



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 122/2010 – São Paulo, terça-feira, 06 de julho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4692/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0026955-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026955-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARMANDO TODANORI HATAKEYAMA
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008208588
RECTE : ARMANDO TODANORI HATAKEYAMA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrrazões às fls. 240/245.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 4687/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.020945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PLANALTO LTDA e outros

: TRANSPORTADORA ROCK LTDA

: TRANSPORTADORA KOR LTDA

: TRANSPORTADORA ORK LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MORENO BARROT e outro

No. ORIG. : 94.00.06596-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação cautelar preparatória, objetivando garantir a compensação das quantias recolhidas a título de Finsocial com as contribuições vincendas da mesma espécie, inclusive previdenciárias, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal.

A medida liminar foi indeferida (fl. 90).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 99/103).

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator, vencido o Desembargador Federal Fleury Pires, que negava provimento à apelação (fls. 123/135).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, pois não é possível autorizar a compensação, uma vez que faltam aos créditos decorrentes dos recolhimentos ao FINSOCIAL, os requisitos da liquidez e certeza, exigidos pelo art. 170, do Código Tributário Nacional (fls. 137/159).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 160 e fls. 162/172).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Fleury Pires, que negava provimento à apelação da parte autora.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

A interposição tem por objeto a reforma do acórdão, para o fim de reconhecer incabível a concessão da medida acautelatória para realização de compensação, ao entendimento de que o crédito tributário não se reveste dos pressupostos de liquidez e certeza.

Com efeito, a matéria não requer discussão aprofundada, porquanto conta com entendimento consolidado, objeto do enunciado da Súmula 212/STJ, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Nesse passo, verifica-se que o entendimento sumular ao impedir o procedimento em sede de ação cautelar, harmoniza-se à posição, no sentido de que seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada.

Considerando que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, destinação a revelar sua natureza meramente instrumental, não se pode conviver com provimento temporário que esgote o conteúdo da pretensão de direito material deduzida na ação a que se vincula a medida. Ora, a coexistência de tutela jurisdicional provisória que represente a solução da lide é inadmissível, porquanto, ao contrário, estaria sendo conferida utilidade à medida além dos limites de sua destinação processual, de modo a permitir que seus efeitos repercutam no próprio do direito subjetivo firmado.

Nesse passo, acompanhando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 289539, Proc. n. 95.03.096351-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 16.12.2008, DJF3 de 29.01.2009, p. 203; AC 250973, Proc. n. 95.03.037220-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 01.03.2005, DJ de 30.03.2005, p.264).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido, o qual negou provimento à apelação, mantendo, portanto, a sentença que julgou improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.027919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.09169-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União Federal** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido nos autos de ação ordinária declaratória, objetivando garantir a compensação das quantias recolhidas a título de Finsocial com outras contribuições sociais vincendas, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em quantia equivalente a 100 (cem) URVs (Unidades Reais de Valor), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 106/108).

A 3ª Turma, por maioria, em voto-médio, deu provimento parcial à apelação para autorizar a compensação das quantias relativas ao Finsocial com parcelas da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro. Vencidos, em parte, a Desembargadora Federal AnnaMaria Pimentel, que estendia a compensação com outros tributos, e o Desembargador Federal Baptista Pereira, que a limitava com as parcelas da COFINS (fls. 127/137).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, pois ainda que o art. 170, do Código Tributário Nacional, tenha revogado parcialmente o art. 54, da Lei n. 4.320/64, admitindo a compensação contra a Fazenda Pública, por consubstanciar ato administrativo vinculado, o procedimento deve atender às exigências legais e, no caso, a parte autora é carecedora do crédito, por falta de liquidez e certeza.

Afirma, ainda, que, dada a natureza provisória do procedimento cautelar e sua finalidade de garantir a eficácia e utilidade do julgado, não é possível solucionar a pretensão de direito material a ser objeto da ação principal, em razão do caráter satisfativo que teria a realização da compensação tributária concedida em sede de liminar (fls. 140/145).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl.148 e fls. 153/157).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788,

Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

A interposição tem por objeto a reforma do acórdão, para o fim de reconhecer incabível a concessão da medida acautelatória para realização de compensação, ao entendimento de que ausentes os requisitos para sua realização, bem assim de que a via escolhida é inadequada para satisfação da pretensão requerida.

Entretanto, da análise da argumentação veiculada nos Embargos, verifica-se não haver correlação lógica com os termos da posição divergente, a qual iria ao encontro do interesse da Ré, por ter limitado a compensação apenas com as parcelas da Cofins, manifestada pelo Eminent Desembargador Federal Baptista Pereira.

Desse modo, o descompasso entre as razões do recurso e do voto vencido é evidente, uma vez que a interposição está motivada na premissa da inviabilidade da compensação, seja por falta de requisitos, seja por inadequação da via processual escolhida, enquanto a divergência, de outra parte, sequer afastou a possibilidade da realização do procedimento.

Ademais, não pode ser ignorado que a Recorrente busca reverter o julgamento, abordando a natureza da ação sob enfoque equivocado, já que não se trata de medida cautelar, mas sim de ação de caráter declaratório, cuja pretensão é a de ver reconhecido o direito à compensação tributária.

Destarte, a parte divergente do acórdão ao declarar o direito ao procedimento da compensação de créditos de Finsocial, apenas impondo restrição à sua forma de realização, não encontra equivalência com as razões veiculadas na pretensão recursal.

Assim, do confronto entre a parte não unânime do julgamento e os motivos do recurso, não subsiste qualquer proximidade com a fundamentação empreendida, porquanto firmada em assertiva de abordagem distinta, de forma que prejudicada está a admissibilidade dos embargos infringentes, pois se suas razões dissociam-se daquelas contidas no voto que se pretende ver prevalecido, seu conhecimento resta inviabilizado.

Não é diverso o entendimento firmado no âmbito da 2ª Seção, consoante se extrai do julgamento a seguir transcrito:

" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DO JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Não guardando os embargos infringentes correlação lógica com a matéria decidida no acórdão e ausente o interesse em recorrer da Embargante. Impõe-se o seu não conhecimento por ausência de pressupostos de admissibilidade. Recurso não conhecido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, REO 358477, Proc. n. 97.03.007734-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 05.11.2002, DJ de 20.11.02, p.162).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.037334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : PLASINCO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO STELIOS NIKIFOROS e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.06990-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação cautelar preparatória, objetivando garantir a compensação das quantias recolhidas a título de Finsocial com contribuições vincendas da COFINS, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal.

A sentença julgou improcedente o pedido, tendo observado que os honorários advocatícios foram levados em conta quando do arbitramento na ação principal (fls. 58/60).

A 3ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação, garantindo o direito à compensação, mediante correção monetária conforme os índices oficiais e sem fixação da verba honorária, vencidos, em parte, a Eminente Relatora, quanto aos honorários advocatícios, e o Desembargador Federal Baptista Pereira, que não admite a compensação por via da medida cautelar satisfativa (fls. 79/90).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, pois não é possível autorizar a compensação, porquanto a medida cautelar é via inadequada, diante da falta de liquidez do crédito tributário (fls. 95/99).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fls. 116/117).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, por não admitir a compensação por meio de medida cautelar satisfativa, tendo sido dispensada a declaração, conforme precedentes da 3ª Turma.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

A interposição tem por objeto a reforma do acórdão, para o fim de reconhecer incabível a concessão da medida acautelatória para realização de compensação, ao entendimento de que a via escolhida é inadequada para satisfação da pretensão requerida.

Com efeito, a matéria não requer discussão aprofundada, porquanto conta com entendimento consolidado, objeto do enunciado da Súmula 212/STJ, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Nesse passo, verifica-se que o entendimento sumular ao impedir o procedimento em sede de ação cautelar, harmoniza-se à posição, no sentido de que seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada.

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

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

No caso em debate, busca-se o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, sendo esse mesmo pedido deduzido na ação declaratória, sua dependente.

Verifica-se que as tutelas são idênticas, hipótese que confere à prestação jurisdicional da ação preparatória caráter satisfativo, a qual, por força de sua atuação circunscrita ao papel de instrumento do processo principal, não pode subsistir em contexto de maior alcance, motivo pelo qual é de se reconhecer a inadequação da via eleita pela Autora para o alcance da pretensão deduzida.

Nesse passo, acompanhando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 289539, Proc. n. 95.03.096351-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 16.12.2008, DJF3 de 29.01.2009, p. 203; AC 250973, Proc. n. 95.03.037220-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 01.03.2005, DJ de 30.03.2005, p.264).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido, julgando improcedente o pedido e declarando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Processo Civil. Mantida a não fixação de verba honorária por não ter divergido, neste ponto, o Eminente Desembargador Federal Baptista Pereira. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.054830-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : REMONSA RETIFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros
No. ORIG. : 94.00.04179-9 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação cautelar preparatória, objetivando garantir a compensação das quantias recolhidas a título de Finsocial com as contribuições vincendas da COFINS, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal.

A medida liminar foi indeferida (fls. 61/62).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 92/94).

A 3ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação, sem condenar a Requerida em honorários advocatícios, nos termos do voto da Eminente Relatora, vencidos, em parte, a Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, que condenava em verba honorária, e o Desembargador Federal Márcio Moraes, que julgava improcedente o pedido (fls. 133/141).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, pois não é possível autorizar a compensação, porquanto a medida cautelar é via inadequada, diante da falta de liquidez do crédito tributário (fls. 146/150).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 152 e fls. 156/170).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminente Desembargador Federal Márcio Moraes, que julgava improcedente o pedido acautelatório.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

A interposição tem por objeto a reforma do acórdão, para o fim de reconhecer incabível a concessão da medida acautelatória para realização de compensação, ao entendimento de que a via escolhida é inadequada para satisfação da pretensão requerida.

Com efeito, a matéria não requer discussão aprofundada, porquanto conta com entendimento consolidado, objeto do enunciado da Súmula 212/STJ, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Nesse passo, verifica-se que o entendimento sumular ao impedir o procedimento em sede de ação cautelar, harmoniza-se à posição, no sentido de que seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada.

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

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

Nesse passo, acompanhando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 289539, Proc. n. 95.03.096351-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em

16.12.2008, DJF3 de 29.01.2009, p. 203; AC 250973, Proc. n. 95.03.037220-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 01.03.2005, DJ de 30.03.2005, p.264).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido, o qual julgou improcedente o pedido. Mantida a não condenação da Requerida em honorários advocatícios por não ter divergido, neste ponto, o Eminent Desembargador Márcio Moraes.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.099593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : CALCADOS KOLLI S IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SILVIO ANDREOTTI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 95.08.01865-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União Federal** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido nos autos de ação cautelar, objetivando garantir a compensação das quantias recolhidas a título de Finsocial com contribuições vencidas do próprio Finsocial, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 73/74).

A 3ª Turma, em preliminar, por maioria, reconheceu a eficácia da ação cautelar, vencida a Eminente Relatora. No mérito, por maioria, em voto médio, negou provimento à remessa oficial, vencidas, em parte, a Desembargadora Federal Relatora Ana Scartezzini, que excluía a verba honorária e a Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, que fixava a verba honorária sobre o valor a ser compensado (fls. 81/90).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, pois não é possível autorizar a compensação, porquanto a medida cautelar é via inadequada diante da falta de liquidez do crédito tributário. Ademais, o procedimento administrativo ajusta-se à disciplina legal que regula a compensação (fls. 94/99).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl.101 e fls. 105/107).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

A interposição tem por objeto a reforma do acórdão, para o fim de reconhecer incabível a concessão da medida acautelatória para realização de compensação, ao entendimento de que a via escolhida é inadequada para satisfação da pretensão requerida.

Entretanto, da análise da argumentação veiculada nos Embargos, verifica-se não haver correlação lógica com os fundamentos da manifestação divergente da Eminente Desembargadora Relatora, a qual, no que respeita a apreciação da

questão do manejo da ação cautelar, pronunciou-se no sentido de declarar extinta a eficácia da presente medida, tendo em vista o julgamento da ação principal apensada.

Desse modo, manifesto o descompasso entre as razões do recurso e do voto vencido, uma vez que a interposição está motivada no entendimento de que, no caso, ausentes os pressupostos específicos da ilegalidade do ato administrativo e da irreparabilidade de eventual dano. Ademais, os créditos tributários, ainda que admitidos certos, seriam ilíquidos, o que inviabilizaria a realização da compensação.

De outra parte, importa destacar que, ultrapassada a questão preliminar da eficácia da medida, a 3ª Turma dissentiu quando da apreciação do mérito tão somente no que respeita à fixação dos honorários advocatícios, que restaram mantidos nos termos em que estabelecidos pela sentença, já que, em voto médio, foi negado provimento à remessa oficial. No mais, admitida a medida acatelaatória e reconhecidos presentes seus pressupostos.

Assim, do confronto entre a parte não unânime do julgamento e os motivos do recurso não subsiste qualquer proximidade entre as fundamentações empreendidas, porquanto firmadas em assertivas de abordagens distintas, de forma que prejudicada está a admissibilidade dos embargos infringentes, pois se suas razões dissociam-se daquelas contidas no voto que se pretende ver prevalecido, seu conhecimento resta inviabilizado.

Não é diverso o entendimento firmado no âmbito da 2ª Seção, consoante se extrai do julgamento a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DO JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Não guardando os embargos infringentes correlação lógica com a matéria decidida no acórdão e ausente o interesse em recorrer da Embargante. Impõe-se o seu não conhecimento por ausência de pressupostos de admissibilidade. Recurso não conhecido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, REO 358477, Proc. n. 97.03.007734-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 05.11.2002, DJ de 20.11.02, p.162).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.001773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : KICOLA IND/ DE INJETADOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : CESAR TADEU SISTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 94.00.19452-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação cautelar preparatória, objetivando garantir a compensação das quantias recolhidas a título de Finsocial com contribuições vincendas da COFINS, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido (fls.107/111).

A 3ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação e deu provimento parcial à remessa oficial, para fixar a correção monetária conforme os índices oficiais e excluir a condenação em verba honorária, vencidos, em parte, a Eminente Relatora, quanto à exclusão dos honorários advocatícios, e o Desembargador Federal Baptista Pereira, que não admite a compensação por meio de cautelar satisfativa (fls. 127/136).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, pois não é possível autorizar a compensação, porquanto a medida cautelar é via inadequada, diante da falta de liquidez do crédito tributário (fls. 138/141).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fl. 143 e fl. 145).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira, por não admitir a compensação por meio de medida cautelar satisfativa, tendo sido dispensada a declaração, conforme precedentes da 3ª Turma.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

A interposição tem por objeto a reforma do acórdão, para o fim de reconhecer incabível a concessão da medida acautelatória para realização de compensação, ao entendimento de que a via escolhida é inadequada para satisfação da pretensão requerida.

Com efeito, a matéria não requer discussão aprofundada, porquanto conta com entendimento consolidado, objeto do enunciado da Súmula 212/STJ, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Nesse passo, verifica-se que o entendimento sumular ao impedir o procedimento em sede de ação cautelar, harmoniza-se à posição, no sentido de que seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada.

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

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

No caso em debate, busca-se o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, sendo esse mesmo pedido deduzido na ação declaratória, sua dependente.

Verifica-se que as tutelas são idênticas, hipótese que confere à prestação jurisdicional da ação preparatória caráter satisfativo, a qual, por força de sua atuação circunscrita ao papel de instrumento do processo principal, não pode subsistir em contexto de maior alcance, motivo pelo qual é de se reconhecer a inadequação da via eleita pela Autora para o alcance da pretensão deduzida.

Nesse passo, acompanhando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 289539, Proc. n. 95.03.096351-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 16.12.2008, DJF3 de 29.01.2009, p. 203; AC 250973, Proc. n. 95.03.037220-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 01.03.2005, DJ de 30.03.2005, p.264).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido, julgando improcedente o pedido e declarando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Processo Civil. Mantida a exclusão da condenação em verba honorária por não ter divergido, neste ponto, o Eminentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.016371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : KATUXA MODAS E CONFECÇÕES LTDA e outros

: ECRA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

: TEXTIL PANO FORTE LTDA

: CHOPP IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : CAMAL AUDI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.18480-4 18 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Fls. 149/152: a embargante já interpôs agravo legal em face da decisão monocrática, recurso que, aliás, foi improvido à unanimidade pela E. Segunda Seção.

O novo agravo se afigura manifestamente inadmissível, razão pela qual **nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

Fica a embargante advertida que a indevida reiteração de recursos implicará condenação à multa prevista no art. 557, § 2º do CPC.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.019688-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : M G O IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ARY FRANCO CESAR e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.14040-1 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação cautelar preparatória, objetivando garantir a compensação das quantias recolhidas a título de Finsocial com outros tributos e contribuições da mesma espécie, inclusive as previdenciárias, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal.

A sentença concedeu a medida requerida, para admitir a compensação não apenas entre tributos com o mesmo código de arrecadação, mas também entre os de igual espécie (art. 4º, CTN), mediante a correção monetária integral dos valores. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados na ação principal (fl. 60).

A 3ª Turma, por maioria, deu provimento parcial à remessa oficial, para limitar a compensação do Finsocial às contribuições da COFINS e da CSSL, vencidos, em parte, a Eminente Relatora, que fixava honorários advocatícios em favor da Autora e mantinha a compensação com outros tributos, e o Desembargador Federal Baptista Pereira, que não admite a compensação por meio de cautelar satisfativa (fls. 65/79).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, pois não é possível autorizar a compensação por meio de ação cautelar, já que o procedimento tem natureza satisfativa (fls. 81/84).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fl. 88 e fl. 90).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, por não admitir a compensação por meio de medida cautelar satisfativa, tendo sido dispensada a declaração, conforme precedentes da 3ª Turma.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-

se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

A interposição tem por objeto a reforma da sentença, para o fim de reconhecer incabível a concessão da medida acautelatória para realização de compensação, à vista a natureza satisfativa do procedimento.

Com efeito, a matéria não requer discussão aprofundada, porquanto conta com entendimento consolidado, objeto do enunciado da Súmula 212/STJ, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Nesse passo, verifica-se que o entendimento sumular ao impedir o procedimento em sede de ação cautelar, harmoniza-se à posição, no sentido de que seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada.

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

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

No caso em debate, busca-se o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, sendo esse mesmo pedido deduzido na ação declaratória, sua dependente.

Verifica-se que as tutelas são idênticas, hipótese que confere à prestação jurisdicional da ação preparatória caráter satisfativo, a qual, por força de sua atuação circunscrita ao papel de instrumento do processo principal, não pode subsistir em contexto de maior alcance, motivo pelo qual é de se reconhecer a inadequação da via eleita pela Autora para o alcance da pretensão deduzida.

Nesse passo, acompanhando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 289539, Proc. n. 95.03.096351-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 16.12.2008, DJF3 de 29.01.2009, p. 203; AC 250973, Proc. n. 95.03.037220-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 01.03.2005, DJ de 30.03.2005, p.264).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido, julgando improcedente o pedido e declarando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.060756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : REDE BARATEIRO DE SUPERMERCADOS S/A

ADVOGADO : JOAO BATISTA FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.23081-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação cautelar preparatória, objetivando garantir a compensação das quantias recolhidas a título de Finsocial com as contribuições vincendas da COFINS, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei n. 8.383/91.

A sentença julgou procedente a pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com alíquota superior a 0,5%, com os valores devidos a título da COFINS, observados os mesmos critérios de atualização monetária, aplicados na cobrança da dívida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados na ação principal (fls. 108/110).

A 3ª Turma, por maioria, em voto médio, negou provimento à remessa oficial, vencidos, em parte, a Eminente Relatora, que fixava honorários advocatícios sobre o valor a ser compensado, e o Desembargador Federal Baptista Pereira, que não admite a compensação por meio de cautelar satisfativa (fls. 116/126).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, pois não é possível autorizar a compensação por meio de ação cautelar, já que o procedimento tem natureza satisfativa (fls. 130/133).

Admitido o recurso, decorreu o prazo para manifestação das partes (fls. 138/139vº).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, por não admitir a compensação por meio de medida cautelar satisfativa, tendo sido dispensada a declaração, conforme precedentes da 3ª Turma.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

A interposição tem por objeto a reforma da sentença, para o fim de reconhecer incabível a concessão da medida acautelatória para realização de compensação, à vista a natureza satisfativa do procedimento.

Com efeito, a matéria não requer discussão aprofundada, porquanto conta com entendimento consolidado, objeto do enunciado da Súmula 212/STJ, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Nesse passo, verifica-se que o entendimento sumular ao impedir o procedimento em sede de ação cautelar, harmoniza-se à posição, no sentido de que seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada.

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

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

No caso em debate, busca-se o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, sendo esse mesmo pedido deduzido na ação declaratória, sua dependente.

Verifica-se que as tutelas são idênticas, hipótese que confere à prestação jurisdicional da ação preparatória caráter satisfativo, a qual, por força de sua atuação circunscrita ao papel de instrumento do processo principal, não pode subsistir em contexto de maior alcance, motivo pelo qual é de se reconhecer a inadequação da via eleita pela Autora para o alcance da pretensão deduzida.

Nesse passo, acompanhando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 289539, Proc. n. 95.03.096351-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 16.12.2008, DJF3 de 29.01.2009, p. 203; AC 250973, Proc. n. 95.03.037220-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 01.03.2005, DJ de 30.03.2005, p.264).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido, julgando improcedente o pedido e declarando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058575-16.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.058575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ELYADIR F BORGES E MIRIAM APARECIDA P DA SILVA
RÉU : BAURU ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
No. ORIG. : 96.03.047155-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Admito os embargos infringentes, nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil.
Redistribua-se na forma regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048748-45.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.048748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : MANOEL FERREIRA CORREIA
ADVOGADO : MARCIA FERREIRA
No. ORIG. : 95.00.12355-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Banco Central do Brasil contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação de conhecimento, proposta em face do Banco Central do Brasil e da União Federal, com o fito de obter o pagamento da diferença de correção monetária dos meses de março a maio/90 e fevereiro/91, entre os índices então observados e o IPC, incidente sobre ativos financeiros bloqueados na forma determinada pela Lei nº. 8.024/90.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação à União Federal, por ilegitimidade passiva *ad causam*; julgou extinto o processo, sem exame do mérito, em relação à conta nº 24577-5, quanto ao pedido de correção pelo IPC de março/90, diante do seu creditamento. Quanto à referida conta, julgou procedente o pedido, para condenar o Banco Central a pagar ao autor a diferença entre a correção monetária medida pelo BTN e a apurada pelo IPC, incidente sobre os valores em cruzados, levantados em cruzeiros, proporcional aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, enquanto permaneceram bloqueados os recursos, mais a diferença dos juros contratuais de 0,5%, relativos a cada período. Tudo corrigido monetariamente, desde o crédito indevido, acrescido de juros legais desde a citação. No que concerne às demais contas, a sentença julgou procedente o pedido, em face do BACEN, e o condenou a pagar a diferença entre a correção monetária medida pelo BTN e a apurada pelo IPC, incidente sobre os valores em cruzados, levantados em cruzeiros, proporcional aos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, enquanto permaneceram bloqueados os recursos, mais a diferença dos juros contratuais de 0,5% , relativos a cada período. Tudo corrigido monetariamente, desde o crédito indevido, acrescido de juros legais desde a citação. Honorários advocatícios, em favor do autor, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor. Honorários advocatícios, em favor da União Federal, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o BACEN aduziu sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, postulou a improcedência do pedido.

O acórdão proferido pela Quarta Turma deste C. Tribunal, em face do qual são opostos os presentes embargos infringentes pelo BACEN, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil apenas em relação ao mês de março/90, rejeitando-a em relação aos demais meses. Quanto ao mérito, o Des. Fed. Relator, SOUZA PIRES, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial; o Des. Fed. ANDRADE MARTINS, deu-lhes integral provimento e o Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, negou-lhes provimento.

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa o embargante a prevalência do voto vencido do Desembargador Federal Andrade Martins, de modo a ser reconhecida a integral improcedência do pedido formulado pelo autor da ação, relativo aos meses de abril/90 e subsequentes e sua condenação no pagamento da verba sucumbencial.

É o relato do essencial. Decido.

Quanto aos pressupostos gerais de admissibilidade, entendo cabível a interposição do presente recurso, tanto em face da anterior, quanto da atual redação do artigo 530, do CPC, dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Passo à análise da presença dos pressupostos específicos de admissibilidade recursal.

Conforme relatado, a divergência cinge-se ao reconhecimento da procedência o pedido do autor por entender como aplicável o índice IPC às poupanças de sua titularidade, no período de março/90 a maio/90 e fevereiro/91, no que tange à correção monetária das quantias bloqueadas em razão da Lei nº 8.024/90. Defendeu-se o direito adquirido ao citado índice como fator de atualização sobre saldos de cadernetas de poupança no referido período.

O voto minoritário, cuja prevalência postula o embargante, decidiu, no mérito, pela reforma da sentença, diante da improcedência integral do pedido formulado.

Por seu turno, o banco embargante, em sua fundamentação, aduz, *in verbis*:

"O r. voto do Desembargador Federal Andrade Martins é o que mais se aproxima, no resultado, da jurisprudência unificada do E. Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada no v. acórdão proferido ao ensejo do Resp 124.864/PR (1ª Turma).fl. 204

[...]

Diante do exposto, deve ser dado provimento aos embargos infringentes, para prevalecer o voto mencionado, segundo o qual o pedido do embargado, relativo aos meses de abril/90 e subsequentes é totalmente improcedente, com sua condenação no pagamento das verbas de sucumbência. [...]"fl.210

Depreende-se, pois, que objetiva o recorrente seja reconhecida a improcedência do pedido formulado na presente ação, nos termos do voto minoritário.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º -A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

Art.557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranqüila perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça e ao E. Supremo Tribunal Federal. Torna-se desnecessário o prolongamento do debate em relação ao índice de correção a ser aplicado, conforme elucidativas ementas do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Não viola os artigos 515, § 1º e 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controversia posta.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o

BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o credíamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (REsp 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; EREsp 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGREsp 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. Recurso especial a que se dá provimento". (Resp 524326 / PB; RECURSO ESPECIAL 2003/0070106-7 - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Primeira Turma, DJ 03/03/2005 - DJU 21.03.2005, p. 222).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - ATIVOS RETIDOS - MP 168/90 - LEI 8.024/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AOS BANCOS DEPOSITÁRIOS EXCLUÍDOS DA LIDE.

1. Para as contas de poupança com data de aniversário na primeira quinzena do mês (01 a 15), até 15/03/90 o banco depositário já havia creditado a correção monetária referente a fevereiro/90 (IPC de 72,78%). O primeiro aniversário após o advento da MP 168/90 ocorreu até 15/04/90, tendo a instituição bancária efetuado a correção monetária de março/90 (IPC de 84,32%).

2. Para as contas de poupança com data de aniversário na segunda quinzena do mês (16 a 31), o primeiro aniversário após o advento ocorreu entre 16 e 31/03/90, quando o banco depositário aplicou a correção de fevereiro/90 e, em seguida, efetuou a transferência dos valores excedentes a NCz\$ 50.000,00, sem conversão para cruzeiro, para o BACEN. A correção de março/90 deveria ser feita em abril/90 pelo BACEN, porque os valores já haviam sido colocados sob sua responsabilidade.

3. Após o bloqueio, os cruzados novos transferidos ao BACEN passaram a ser remunerados pelo BTNF.

4. Aquele que dá causa ao chamamento indevido deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à parte excluída da lide por ilegitimidade passiva.

5. Recurso especial dos autores improvido e provido o recurso especial do BACEN". (REsp 652692 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2004/0056683-4 - Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJ 21/09/2004 DJU 22/11/2004 p.319).

No mesmo sentido: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - STJ - REsp 172329-SP; AGRG NO AG 512437-RJ; AGRG NO AG 476561-RJ; REsp 250748-RJ (CRUZADOS BLOQUEADOS - RESPONSABILIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO); STJ - REsp 492593-RJ (CORREÇÃO MONETÁRIA - BTNF); STJ - EREsp 169940-SC; EREsp 300187-RJ; AGRG NO REsp 293890-SP.

Ainda, editou o E. STF a Súmula 725 onde se reconheceu que "É constitucional o parágrafo 2º do art. 6º da Lei 8.024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/90 que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Seguindo a mesma orientação pronunciou-se de forma unânime a 2ª Seção deste Tribunal conforme AC - 442611-SP - Relator Desembargador Federal Lazarano Neto - DJU 23/06/2005 - p.360; e AC - 370561-SP - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - DJU 21/12/2004 - p.56.

Com efeito, reconhece-se que no caso dos autos é devida apenas a aplicação do BTNF para o período do bloqueio.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1.º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reconhecer a aplicação do BTNF e não do IPC, a partir do período do bloqueio.

Honorários advocatícios pelo embargado, em favor do BACEN, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0082152-87.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.082152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS.
INTERESSADO : BANN QUIMICA LTDA
ADVOGADO : VANIA SABINO GONCALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
No. ORIG. : 98.00.09722-8 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à r. decisão monocrática de fls. 310/314, que deu provimento aos embargos infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de apelação em ação de procedimento ordinário, ajuizada com o fim de que fosse reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao salário Educação, bem como o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na r. decisão embargada, no tocante à base em que se deve incidir o percentual da verba honorária, na medida em que, não tendo havido condenação da União à restituição do indébito, a fixação de honorários advocatícios deveria se dar sobre o valor da causa e não sobre o valor da condenação. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

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

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

Os presentes embargos merecem prosperar.

De fato, nota-se a ocorrência de erro material na r. decisão, uma vez que a r.sentença proferida julgou improcedente o pedido da autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. No entanto, não há condenação no presente feito, haja vista a inexistência de valores a serem restituídos a título de contribuição ao salário educação. Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada com base no valor da causa e não no valor da condenação.

Isto posto, configurada a hipótese de erro material, acolho os embargos para que a condenação em honorários advocatícios seja de 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051968-20.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.051968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : ROGERIO BARBOSA e outros. e outros
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes.

A controvérsia diz respeito à validade e à eficácia de apólices da dívida pública emitidas no início do Século XX.

A divergência consolidou maioria em prol da improcedência do pedido inicial.

A questão é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO - RESGATE - PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis 3. Recurso especial não provido.

(REsp 975.193/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 09/06/2009). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. RESGATE. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Desta forma, conforme jurisprudência deste tribunal, é cabível a recusa, para fins de compensação tributária, diante da difícil comercialização, fato que atrai a incidência do enunciado sumular n° 83/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 895.753/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS N°S 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento dos embargos declaratórios, como se agravo regimental fosse.

2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais 3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis n°s 263/67 e 396/68.

4. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental sendo este desprovido.

(EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes (Proc. n° 2004.03.99.014520-0) esclareceu os aspectos centrais do caso:

Vê-se, de início, que o negócio jurídico subjacente ao título não é de natureza tributária. Trata-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século passado cujo resgate estava condicionado ao término de obras públicas para realização das quais havia se dado a sua emissão. Tratava-se, pois, de negócio jurídico submetido a condição suspensiva (evento futuro e incerto), condição esta até hoje não implementada. Tal fato, todavia, perdeu relevância após o advento do Decreto-lei 263/67, que, no ponto que interessa, assim dispôs, "verbis":

"Art 1º É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições deste Decreto-lei.

Art 2º Nos casos de títulos nominativos gravados ou vinculados, inclusive por via judicial, o resgate se processará automática e obrigatoriamente com a subscrição de Obrigações do Tesouro Nacional de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, de prazo de 2 anos, modalidade nominativa endossável, no valor de NCr\$10 (dez cruzeiros novos) para os que tiverem gravames estabelecidos até 31 de dezembro de 1964 e no valor vigente na data do vínculo, quando posterior àquela data, e em moeda corrente a fração de múltiplo do valor vigente, se houver.

Parágrafo único. As Obrigações emitidas na forma deste artigo, bem como as frações em dinheiro, serão depositadas no Banco do Brasil S.A., ficando a sua movimentação sujeita às mesmas condições que antes prevaleciam para os títulos resgatados.

Art 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita." (grifos meus)

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para doze meses pelo Decreto-lei 396/98.

Assim, o que se tem é que o negócio jurídico bilateral firmado pela União com os detentores dos vetustos títulos veio a ser modificado pelo legislador de 67, cancelando-se a condição suspensiva da eficácia negocial do ajuste, de modo a se estabelecer prazo certo para o resgate dos valores representados pelas cédulas, prazo este fixado em doze meses, cujo "dies a quo" se deu com a ciência dos interessados, mediante publicação de edital no D.O.U. de 05 de julho de 1968 (págs. 1451/1452).

A indagação que exsurge diz quanto à possibilidade de ser efetivada a alteração unilateral das avenças por meio dos aludidos Decretos-leis. Sob a égide da Carta outorgada de 1967, não pairam dúvidas quanto à higidez das modificações contratuais inseridas pela via dos Decretos-leis, haja vista que era dado ao Poder Executivo utilizar-se desse veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas (CF/67, art. 58, II).

Conclui-se, portanto, pela pertinência e plausibilidade da tese de que sobre as cédulas "sub examinens" pesariam os malefícios da prescrição, haja vista que não apresentados os títulos a resgate no momento adequado, "ex vi" do DL 263/67, estando, destarte, carcomida pelo tempo a relação jurídica neles representada.

Nem se diga que o legislador de 67, a pretexto de legislar sobre direito financeiro e despesas públicas, não poderia estabelecer prazo prescricional diferenciado - e reduzido - para os débitos fazendários inculpidos nas Apólices em questão. Ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a tese da invalidade do prazo fixado pelos DL 263/67 e 396/68, certo é que haveria de ser observada a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (Decreto 20.910/32). É dizer: passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária de há muito já se revela expirado, pelo que ainda assim se revelam prescritos os direitos consubstanciados nos títulos apresentados.

Não é só. A par da natureza não-tributária da dívida consubstanciada na cédula e da incerteza quanto à sua validade, pairam sobre o título dúvidas vultosas quanto à sua liquidez.

Isso porque os títulos da dívida pública federal emitidos no primeiro quadrante do século passado não continham - e nem poderiam, dado o contexto histórico de sua emissão - nenhuma cláusula de atualização do valor de face de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A apuração do fenômeno inflacionário, oficialmente, somente passou a existir no Brasil após a instituição das ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que antes de tal período não há índices oficiais para mensuração do aumento no custo de vida e da deterioração da moeda. O valor atribuído às apólices pela apelante é desprovido de qualquer respaldo na legislação. Não há como se ter, portanto, como um valor líquido e certo.

Em conclusão, tem-se como um título absolutamente desprovido de valor econômico hodiernamente, quer pelo decurso "in albis" do prazo para sua apresentação, quer pela impossibilidade jurídica de apuração do valor a ele atribuído".

No mesmo sentido, o julgamento da ApelReex 2000.61.00.012668-9, da minha relatoria:

DIREITO PROCESSUAL, ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO - APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX - PRETENSÃO DE RESGATE, PARA O PAGAMENTO DE DÍVIDAS, TRIBUTÁRIAS OU NÃO, PERANTE A UNIÃO E O INSS - CESSÃO DOS DIREITOS, NO CURSO DA AÇÃO - ADMISSÃO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DAS CESSIONÁRIAS, SEM OPORTUNIDADE PARA IMPUGNAÇÃO: ILEGALIDADE - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA ÀS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, PARA A UTILIZAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS CORPORIFICADOS NAS APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL, NO PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS EM OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO REALIZADAS EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL: ILEGALIDADE, POR USURPAÇÃO MANIFESTA DA COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS ÀS SEDES DAS AUTORIDADES ADUANEIRAS - CESSIONÁRIA QUE, IDENTIFICADA, PELA RECEITA FEDERAL, COMO EMPRESA DE IMPORTAÇÃO DESPROVIDA DE ESTRUTURAS ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA, OBTEVE ORDEM DE DEPÓSITO JUDICIAL, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DOS VALORES DOS IMPOSTOS RELACIONADOS ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO QUE SE REALIZARIAM EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL - SUPERVENIENTE PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS, APÓS AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO: DEFERIMENTO NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO: ILEGALIDADE: NINGUÉM PODE SER BENEFICIADO COM A PRÓPRIA TORPEZA - IMPROCEDÊNCIA DE TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA ORIGINÁRIA, CEDENTE DOS INEXISTENTES CRÉDITOS, PELAS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS ILEGALMENTE NA AÇÃO E PELAS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS AUTORIZADAS, NOS TERMOS DA LEI, POR ESTE TRIBUNAL.

1.É irregular a admissão de assistentes litisconsorciais, sem a concessão de oportunidade para a impugnação do pedido. Negativa de vigência aos artigos 51 e 54, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2.A extensão, de ofício, da tutela antecipada, no 1º grau de jurisdição, às cessionárias admitidas irregularmente na ação, para a realização de operações de importação, em várias partes do território nacional, é ilegal, por manifesta usurpação da competência dos juízos vinculados às sedes das autoridades aduaneiras.

3. Cessionária que, na seqüência, é identificada, pela Receita Federal, como empresa desprovida de estruturas administrativa e financeira, para a movimentação de operações de importação, em várias partes do território nacional, não poderia realizar depósitos judiciais relativos aos tributos - e, logo depois, materializadas as importações, obter os levantamentos, como os deferiu o juízo de 1º grau de jurisdição -, porque manifesta a incompetência de juízo federal provido de limitada atribuição territorial, para o exercício nacional da jurisdição. Precedente específico desta 4ª Turma: processo nº 2000.03.99.011688-6.

4. Cessionária que, impedida de realizar os levantamentos dos depósitos judiciais, por ordem provisória e preliminar, em sede de liminar, em agravo de instrumento, neste Tribunal, volta a reiterar a pretensão, seja de modo pleno, parcial ou para os efeitos de adesão ao regime previsto na Lei Federal nº 11.941/09, deve ter o procedimento definitivamente obstado, com a conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

5. Não é viável a homologação ao pedido de desistência da ação a quem nela foi admitido ilegalmente. Menos, ainda, a renúncia a direito, cujo conteúdo sequer é possível aquilatar. Na advertência formulada pela Ministra Ellen Gracie (MS 24159 QO), acolhida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, "não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestidigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização".

5. "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans". A "obtenção de resultado favorável em juízo aparentemente incompetente" e a expedição de "salvo-conduto contra a atuação das autoridades fazendárias, em todo o território nacional" configuram, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 24159 QO, Min. Ellen Gracie), "indícios claros de litigância de má-fé".

6. O Supremo Tribunal Federal, no RE 26839, afirmou que "a ninguém é lícito invocar, em benefício próprio, a prática de uma torpeza". Convergência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; AgRg no REsp 841.818/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon.

7. Pedidos principais rejeitados pela jurisprudência do STJ e deste TRF3.

8. Provimento aos agravos de instrumento, às apelações e à remessa oficial. Conversão dos depósitos judiciais em renda da União. Determinação para a juntada das apólices da dívida pública federal nos autos e a sua inutilização, com a preservação visual do número de série de cada uma delas.

Por estes fundamentos, nego provimento aos embargos infringentes.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030272-22.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.030272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : TRANSPORTADORA S E L LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
No. ORIG. : 97.06.10578-6 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes tirados pela União em face do venerando acórdão lavrado, em 10 de outubro de 2001, pela E. 4ª Turma desta Corte, no qual resultou no reconhecimento, por maioria, do direito à compensação de parte dos recolhimentos efetuados a título da contribuição ao Salário-Educação, pela alíquota majorada pelos Decretos 76.923/75 e 87.043/82 considerada indevida pela conclusão do acórdão embatido.

Esse, pois, o limite da infringência, devotadamente reclamado pela União em seu recurso, em aplauso ao voto da Excelentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, para quem já era devida a contribuição ao Salário-Educação desde sua criação até o presente, no sentido de negar provimento à apelação, mantendo a sentença de improcedência.

Transcorridos oito anos do acórdão recorrido, a questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência, senão vejamos:

SÚMULA 732 - Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Outrossim, é pacífico o entendimento do excelso Pretório quanto à legitimidade da majoração de alíquota da contribuição ao salário-educação de 1,4% para 2,5%, pelos Decretos nº 76.923/75 e nº 87.043/82, até o advento da Lei nº 9.424/96. Vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75 E DA LEI Nº 9.424/96 - EXIGIBILIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEGITIMIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REMUNERAÇÃO DOS AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E EMPRESÁRIOS - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em tema de contribuição pertinente ao salário-educação, pronunciou-se pela legitimidade constitucional de sua incidência, seja com fundamento no Decreto-lei nº 1422/75, cujo artigo 1º, § 2º, teve a sua constitucionalidade confirmada (RE 290.079/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) - preservando-se, desse modo, a validade jurídica do Decreto nº 76.923/75 (que majorou a alíquota de 1,4% para 2,5%) e do Decreto nº 87.043/82 (que manteve a alíquota de 2,5%) -, seja com suporte na Lei nº 9.424/96, cuja compatibilidade com o texto da Constituição da República foi expressamente reconhecida por esta Corte (ADC 3/DF, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 272.872/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

- Os precedentes em questão, ao proclamarem a plena validade constitucional do Decreto-lei nº 1.422/75 e da Lei nº 9.424/96, legitimaram a exigibilidade da contribuição especial pertinente ao salário-educação, sem qualquer solução de continuidade, durante o período de tempo abrangido, sucessivamente, pela vigência de cada um desses diplomas legislativos.

- O recurso extraordinário será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal com estrita observância dos limites temáticos delineados no ato de sua interposição, tornando inaplicável, ao julgamento do apelo extremo, o princípio 'jura novit curia'. Precedentes. Doutrina" (STF, AI-AgR 500436, 2ª Turma, unânime, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 15.6.2004, DJ 25.6.2004).

Nessa ordem, outra solução não há, senão que ao escoro do estatuído no § 1º-A do art. 557 do código instrumental, examinar-se o pleito monocraticamente para **dar provimento aos embargos infringentes**, eis que o *decisum* embatido encontra-se em manifesto confronto com súmula e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo o voto vencido da Desembargadora THEREZINHA CAZERTA que negava provimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência tal qual prolatada.

Publique-se, Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006996-24.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : NADIME NICOLAU SADI

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ RODRIGUES DE SALLES

RÉU : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.08372-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
2. Após, à Procuradoria Regional da República.
3. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0111167-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ORLANDIA MOTO LTDA
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO
No. ORIG. : 1999.61.13.002887-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
2. Após, à Procuradoria Regional da República.
3. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089168-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : AZEVEDO SETTE ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE
No. ORIG. : 2004.61.00.008027-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
2. Após, à Procuradoria Regional da República.
3. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015847-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA LOPES COTIA - ME
ADVOGADO : MARCIA REGINA GARCIA ARIAS e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005369-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo suscitante (Juizado Especial Cível de Saio Paulo/SP) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos autos da ação que ensejou o presente conflito.

Extraíam-se cópias destes autos e encaminhem-nas ao MM. Juízo suscitado (Juízo Federal da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP) para que tome conhecimento do conflito e, querendo, preste as informações, no prazo de quinze dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Retifique-se a autuação tendo em vista a inversão entre suscitante e suscitado.

Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007634-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA HELENA COSTA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 2009.03.00.001325-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, entre membros da mesma Turma desta 2ª Seção, alegando, em suma, a suscitante que: (1) o **AG nº 2009.03.00.001325-1** decorreu do indeferimento de medida liminar no **MS nº 2009.61.00.001341-2**, impetrado para impedir inscrição no CADIN e negativa de CND em face de tributo vinculado ao **PA nº 10.880.006077/97-85**; (2) em tal PA questiona-se tributo vinculado à discussão jurídica travada na **MC nº 94.0034651-4** e **AD nº 95.0002096-3**, relativa à aplicação do **IPC de janeiro/89** nas **demonstrações financeiras** para correta apuração das bases de cálculo do **IRPJ e CSL**; (3) na **cautelar** foi negada a liminar, o que gerou, nesta Corte, o **MS nº 94.03.106769-1**, distribuído ao suscitado, tendo sido suspenso o curso da cautelar até o trânsito em julgado na declaratória; (4) a **principal** foi objeto de sentença, deferindo o IPC de janeiro/89 nas demonstrações financeiras, subindo a **AC nº 96.03.093552-2**, também distribuída ao suscitado e julgado pela Turma Suplementar da 2ª Seção, rejeitando os pedidos do contribuinte, seguindo-se RESP e RE, ambos não admitidos, acarretaram agravos de instrumento; (5) o **PA, o MS e a AD têm por objeto o mesmo tributo, "residindo, neste aspecto, o ponto de comunicação entre as ações distribuídas"**; (6) no AG afirmou-se que, como a MC foi suspensa até o trânsito na AD, não se justifica a recusa à CND, por estar em aberto o PA; (7) *"estabelecida a relação entre as distribuições, verifica-se que a impetração do Mandado de Segurança - Processo n. 2009.61.00.01341-2, tem como causa de pedir a tutela editada na ação declaratória e no mandado de segurança que deferiu a medida liminar requerida na cautelar preparatória, porquanto a autoridade fiscal procedeu à constituição do crédito tributário discutido nessas ações, dando origem ao processo administrativo, cujo efeito da decisão desfavorável à parte autora, consistente na negativa de expedição de certidão de débito, motivou o ajuizamento da segurança e, por sua vez, a interposição deste Agravo de Instrumento, objetivando reverter indeferimento da medida liminar"* (f. 05); (8) *"se a constituição do crédito tributário que está a impedir a expedição da certidão negativa de débito fiscal decorreu da discussão tributária enfrentada em processo, cujos recursos foram submetidos à sua apreciação, não há motivo a afastar a submissão a esta Relatoria do agravo de instrumento, mediante o qual pretende a parte a obtenção da declaração de regularidade fiscal"* (f. 06); e, enfim, (9) a *"diversidade entre os tipos de ação não é suficiente a justificar a livre distribuição, pois, em verdade, os procedimentos veiculam pretensões relacionadas entre si, sendo relevante destacar que a ação mandamental, ensejadora da presente interposição, constitui desdobramento das ações antecessoras, inserindo-se no âmbito da execução dos efeitos da tutela jurisdicional nelas então editadas"* (f. 06).

Indicada a suscitante para os atos urgentes, foram dispensadas as informações e colhido o parecer ministerial pela procedência do conflito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta 2ª Seção, no sentido do seguinte acórdão, relativamente à questão da prevenção entre relatores e Turmas no âmbito desta Corte:

- CC nº 2001.03.00033706-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 29/03/2004: "**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO JULGADA PELA TURMA. ACORDÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA À VARA DE ORIGEM. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DO RELATOR DA APELAÇÃO PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS E INCIDENTES POSTERIORES. 1. Nos termos do artigo 15, § 2º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, tem a jurisdição preventa para eventuais recursos e seus incidentes posteriores, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, ainda que já tenha sido julgado. 2. Irrelevante que o v. acórdão tenha transitado em julgado, e os autos tenham baixado à Vara de origem, vez que tal trâmite encerra procedimento meramente administrativo, não excludente da prevenção. 3. Conflito provido para firmar a competência para o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.021495-6, à época, da eminente Desembargadora Federal relatora do recurso originário, sucedida pela eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes.**"

Na espécie, consta dos autos que o AG nº 2009.03.00.001325-1, em torno do qual orbita o presente conflito, versa sobre liminar negada no MS nº 2009.61.00.001341-2, alegando o contribuinte que, suspensa a exigibilidade do tributo do PA nº 10.880.006077/97-85, pela liminar no MS nº 94.03.106769-1 (artigo 151, IV, CTN) e, não sendo definitivamente julgada a AD nº 95.0002096-3, é ilegal a negativa de CND (f. 16).

Eis o cerne da prevenção apurada pela suscitante.

Vejam os autos.

Na AD, foi pedida a declaração da "**existência de relação jurídico-tributária entre as partes no que concerne à aplicação, sobre os balanços de 1990 (ano-base 1989), dos ÍNDICES DE 42,72% E 9,16%, REFERENTES A JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, respectivamente, pois estes, efetivamente, refletiram o ritmo inflacionário do período. Reconhecido este direito, ficam as Autoras judicialmente autorizadas a deduzir de seu lucro o saldo de correção monetária verificado com a aplicação de tais índices sobre as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989**" (f. 55). Pretende-se, portanto, seja a apuração do lucro tributável, no período-base de 1990, corretamente apurado com a aplicação do IPC de janeiro e fevereiro/89 nas respectivas demonstrações financeiras.

Em dezembro/94, foi impetrado o MS nº 94.03.106769-1, em que foi concedida liminar para garantir a dedução da diferença de correção monetária de janeiro/89 no lucro do exercício de 1994 e subsequentes (f. 111), tendo sido o feito distribuído ao suscitado, perante a 2ª Seção, o qual julgou prejudicado o writ, impetrado contra negativa de liminar na cautelar, por ter sido a respectiva principal, na qual interposta apelação, julgada improcedente por acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção.

De fato, o acórdão supracitado, lavrado na AC nº 96.03.093552-2, distribuído ao suscitado e julgado pelo Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, reformou a sentença de procedência (f. 74/81) na AD nº 95.0002096-3, com a seguinte ementa (f. 115/22):

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IRVF. LEIS Nºs 8.024 E 8.030 DE 1990 E 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA OCORRIDA. CONCEITO ONTOLÓGICO DE LUCRO NA LEI MAIOR. AUSÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL À CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO NÃO PATENTEADA. DIFERENÇAS QUE NÃO FORAM HOMOLOGADAS PELO MERCADO, AFIGURANDO-SE IRRAZOÁVEL A SUA OUTORGA NO ÂMBITO DOS BALANÇOS. 1. As leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, que editaram o Plano Collor, promoveram alterações na forma de atualização do BTNF, que deixou de ser apurado com base na variação do IPC/IBGE, para variar consoante o IRVF, medida esta de cunho monetário e que se aplicou a generalidade de situações negociais e legais, submetidas a esta medida de variação de preços. Sobreveio a Lei nº 8.200/91, permitindo o aproveitamento das diferenças entre o BTNF assim apurado e o IPC do período, em quatro, depois seis, parcelas anuais. 2. Apreciando a matéria, não encontrou a Suprema Corte mazelas que contaminassem este último édito, sob o argumento de que não há um conceito ontológico de lucro na lei maior, e tampouco um direito constitucional à indexação. Daí porque ao legislador é deferida a faculdade de dispor a respeito, observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional. Entendeu mais que a Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento de inconsistência do mecanismo anterior, cuja aplicação resta mantida. 3. Também as modificações levadas a efeito pelas Leis nºs. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, as quais não violam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo-se presente que a Medida Provisória nº 32, de 1989 foi adotada no bojo de providências voltadas a debelar quadro inflacionário (Plano Verão), espraçando-se por todos os segmentos sociais, certo que as diferenças pretendidas não foram homologadas pelo mercado, consoante revela o cotejo dos preços relativos de ativos de consumo. Impositiva, assim, a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989. 4. Precedentes do Augusto Pretório, do Colendo STJ e desta E. Corte. 5. Apelo da União que não se conhece. Apelação da autoria improvida. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

O que se discute no MS nº 2009.61.00.001341-2, do qual extraído o AG nº 2009.03.00.001325-1, é se existe, ou não, suspensão da exigibilidade fiscal em função de decisões proferidas na MC nº 94.0034651-4, MS nº 94.03.106769-1 e AD/AC nº 95.0002096-3, versando sobre o mesmo tributo.

O MS nº 94.03.106769-1, impetrado em função de decisão que foi proferida na MC nº 94.0034651-4, não gera prevenção, pois se refere a feito de competência originária da 2ª Seção, ao passo que os recursos são distribuídos a Turmas, no caso a 6ª Turma. A MC nº 94.0034651-4 não define competência na Corte porque ainda tramita na Vara de origem, depois da sentença proferida, não constando que tenha sido extraído dela qualquer recurso dirigido ao Tribunal. Todavia, a **AD nº 95.0002096-3** subiu, depois de sentença, como **AC nº 96.03.093552-2**, distribuída ao suscitado e cujo mérito foi julgado, por substituição, pela Turma Suplementar da 2ª Seção. Este é, com efeito, o processo que, ao discutir o mérito, acerca da forma de apuração do IRPJ e CSL em face da inflação baseada no IPC de janeiro/89 nas demonstrações financeiras contempla a força atrativa para o julgamento, pelo suscitado, do **AG nº 2009.03.00.001325-1**, extraído do **MS nº 2009.61.00.001341-2**, pelo qual pretende o contribuinte que o tributo, apurado no **PA nº 10.880.006077/97-85**, não leve à inscrição no CADIN nem impeça a expedição de CND. Este procedimento fiscal foi instaurado acerca da tributação, cuja forma de apuração foi discutida naquela ação declaratória e em outros feitos, com base nos quais afirmada a existência de causa de suspensão da exigibilidade fiscal que é, justamente, o objeto do **MS nº 2009.61.00.001341-2** e do **AG nº 2009.03.00.001325-1**, nos quais se pede a garantia de CND e a de não-inscrição no CADIN.

Existe, portanto, conexão entre os feitos, envolvendo, inclusive, o mesmo tributo: na AD nº 95.0002096-3 discute-se como apurar o IRPJ e CSL; e no MS nº 2009.61.00.001341-2 e AG nº 2009.03.00.001325-1 pede-se o direito à suspensão da exigibilidade fiscal da tributação, cuja forma de apuração foi objeto daquela ação declaratória. Evidente que configura interesse superior que o direito à CND e a não-inscrição no CADIN, pleiteado no agravo de instrumento do qual foi extraído o presente conflito, seja apreciado pelo relator que tenha apreciado ou a quem foi distribuído o feito no qual discutida a tributação que, objeto ainda de procedimento fiscal, gerou tais restrições à regularidade fiscal e creditícia do contribuinte.

Cabe recordar, a propósito, que esta 2ª Seção, acerca da prevenção, assim decidiu, estabelecendo o alcance da prevenção de relatores e Turmas:

- CC nº 2006.03.00.093871-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.04.07: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTITUTO DA PREVENÇÃO - ART. 106 DO CPC - ABRANGÊNCIA DO DISPOSITIVO. PREVENÇÃO - FIXAÇÃO - NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO. 1. O termo "despachou", previsto no art. 106 do CPC, deve ser interpretado em seu sentido amplo, a significar tanto aqueles despachos que efetivamente analisam o pedido, quanto aqueles de natureza diversa. Neste sentido, um despacho que nega seguimento a agravo de instrumento também está abrangido pelo texto do artigo em referência. 2. Incabível o estabelecimento de situações que venham a restringir o alcance do disposto no art. 106 do CPC, pois isto implicaria, em última análise, a ir de encontro ao intuito legal. 3. As regras sobre prevenção dos órgãos julgadores não existem apenas com o propósito de se evitarem decisões conflitantes. Também têm por fundamento o melhor conhecimento que o órgão julgador possui da lide e, portanto, o fato de estar habilitado a decidir com maior convicção e celeridade. 4. Para que não exista qualquer possibilidade de manipulação de competência, deve-se sempre evitar o estabelecimento de critérios subjetivos para o reconhecimento da prevenção. 5. Bem interpretando o tema, o Regimento Interno do TRF da 5ª Região dispõe que a decisão que deixar de tomar conhecimento do feito, ou simplesmente declarar prejudicado o pedido, também firma a prevenção. 6. Precedentes desta Corte e do E. TRF da 1ª Região. 7. Procedente o Conflito Negativo de Competência, reconhecendo como competente a Eminente Desembargadora Federal Suscitada, para processar e julgar o feito." (grifei).

Por fim, saliente-se que a idêntica conclusão foi defendida no parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Procurador Regional da República JUVENAL CÉSAR MARQUES JÚNIOR, *verbis* (f. 163/4):

"O writ que deu origem ao agravo de instrumento, em que se suscita o presente conflito, tem como causa de pedir o mesmo processo administrativo que motivou o ajuizamento de anterior ação declaratória, cuja sentença foi impugnada por meio de recurso de apelação, bem como submetida a reexame necessário, ambos distribuídos ao Desembargador suscitado.

Assim, considerando as disposições regimentais citadas, a competência para conhecimento do agravo de instrumento nº 2009.61.00.001341-2 deve observar o instituto da prevenção, estando prevento o Relator que conheceu e julgou os recursos interpostos no bojo da ação declaratória.

Ademais, como bem esclareceu a Desembargadora suscitante: "A diversidade entre os tipos de ação não é suficiente a justificar a livre distribuição, pois, em verdade, os procedimentos veiculam pretensões relacionadas entre si, sendo relevante destacar que a ação mandamental, ensejadora da presente interposição, constitui desdobramento das ações antecessoras, inserindo-se no âmbito da execução dos efeitos da tutela jurisdicional nelas então editadas" (fls. 06). Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela competência do Desembargador Mairan Maia da Sexta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar competente o suscitado para processar e julgar o AG nº 2009.03.00.001325-1.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao feito no qual foi suscitado o presente conflito.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025455-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : NERCI MARIO WARTHA e outro
: ADRIANO JOSE MATTE
ADVOGADO : MIGUEL MANDETTA ATALLA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2005.03.99.024059-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 469 - A questão dos honorários advocatícios e a destinação do depósito efetuado foram dirimidas na decisão de fls. 459/460, motivo pelo qual indefiro o pleito de conversão parcial do valor depositado, para o pagamento da verba honorária fixada.
2. Cumpra-se a parte final da mencionada decisão de fls. 459/460, arquivando-se os autos, na forma determinada. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000226-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : MAXWELL NASCIMENTO BEZERRA
ADVOGADO : ADRIANA PINHEIRO SALOMÃO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.005632-0 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juizados Especiais Federais de Santos e da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.
(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".*

"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais

diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93).

RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O digno Juízo suscitado determinou, de ofício, a alteração do pólo passivo, para excluir a Caixa Econômica Federal e incluir o Banco Central.

É inviável a alteração, pelo Magistrado, do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência.

Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90. A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos".

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.
 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.
 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.
 5. Precedentes".
- (TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

Designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000630-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : RUBENS FABRIS e outro
: EDUARDO FABRIS
: CARLA FABRIS MACHADO
: RENATA DE CASSIA FABRIS
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSI> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.005693-8 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juizados Especiais Federais de Santos e da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".

"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao

qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93).

RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O digno Juízo suscitado determinou, de ofício, a alteração do pólo passivo, para excluir a Caixa Econômica Federal e incluir o Banco Central.

É inviável a alteração, pelo Magistrado, do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência.

Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90. A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos".

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.
 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.
 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.
 5. Precedentes".
- (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

Designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000720-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : VALDEMAR BARROS GARCIA
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2009.63.11.003196-6 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança impetrado contra ato judicial de Juizado Especial Federal.

É uma síntese do necessário.

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial" (Súmula nº 376, do Superior Tribunal de Justiça).

Por isto, não conheço o mandado de segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquite-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000724-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : GILBERTO VIANNA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2009.63.11.003578-9 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança impetrado contra ato judicial de Juizado Especial Federal.

É uma síntese do necessário.

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial" (Súmula nº 376, do Superior Tribunal de Justiça).

Por isto, não conheço o mandado de segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000730-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : ANTONIO DOS SANTOS COELHO

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

No. ORIG. : 2009.63.11.003189-9 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança impetrado contra ato judicial de Juizado Especial Federal.

É uma síntese do necessário.

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial" (Súmula nº 376, do Superior Tribunal de Justiça).

Por isto, não conheço o mandado de segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007117-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : ISIDORO IEMINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

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

No. ORIG. : 2009.63.11.008286-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal** por meio da qual a parte autora pretende a recomposição de expurgos inflacionários sobre saldo depositado em conta poupança decorrentes do chamado "Plano Collor".

Inicialmente o feito foi distribuído perante o Juizado Especial Federal de Santos, tendo aquele Juízo declinado da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo.

Na decisão declinatoria, aquele Juízo entendeu pela ilegitimidade passiva da CEF e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos ao Juizado de São Paulo pelo fato de o novo réu não possuir representação em Santos.

Considerando que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial" (fls.30), o MM. Juiz do JEF-São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o MM. Juízo Suscitado (JEF-Santos).

É o relato do essencial. Decido.

A mesma questão já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional.

Observo que, de fato, a ação não foi ajuizada contra o BACEN e não houve emenda à petição inicial.

Não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial. No mais, resta claro pela leitura da petição inicial que a parte autora pretende a recomposição monetária dos valores não bloqueados (inferiores a NCz\$ 50.000,00) e que, portanto, permaneceram à disponibilidade em conta mantida junto ao banco depositário (CEF), o que indica a ilegitimidade do Bacen.

Diante disso, não cabe o declínio da competência pela aplicação do art. 4º, I da Lei 9.099/95, em função do domicílio de quem não é réu no referido processo.

A esse respeito recentemente pronunciou-se o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região através da C. 2ª Seção, conforme a seguinte ementa:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041666-7/SP EMENTA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (SANTOS / SÃO PAULO). POLO PASSIVO DA DEMANDA ORIGINÁRIA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - DESCABIMENTO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a 'correção monetária de acordo com a variação do INPC, nas contas com as datas aniversário entre 01 a 28 de fevereiro de 1991, e não pela TR'.

2. O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento, determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.

3. Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Em tais casos, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá ordenar a sua correção e, se não atendida a determinação, extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Assim, a consequente declinação da competência foi descabida. Precedente desta Corte: TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18/10/02, página 506.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado." São Paulo, 02 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Destaco, ainda, que a questão não se relaciona à competência do Juizado Especial Federal da Capital para ações em que o Banco Central é réu, mas sim se pode ocorrer sua inclusão de ofício no pólo passivo com o decorrente deslocamento da competência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC julgo procedente o Conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal de Santos para julgamento da demanda subjacente.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007118-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MANOEL SOARES DA CUNHA

ADVOGADO : KELLY CRISTINA ARAÚJO SOARES CUNHA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.007773-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente Conflito emerge de ação de cobrança em face da Caixa Econômica Federal, visando o pagamento da diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, com base no Índice de Preço ao Consumidor - IPC (44,80%)-, relativa ao mês de maio a junho de abril de 1990.

O juiz suscitado, do Juizado Especial Federal de Santos, considerando a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, houve por bem declinar da competência remetendo os autos ao Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo (fls.90/91) que, por sua vez, determinando a retificação do pólo passivo da demanda, para incluir novamente a CEF e excluir o BACEN, suscitou o Conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do presente Conflito de Competência, remetendo-se os autos a uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo (fls.100/103).

Relatado o feito. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art.120, parágrafo único, do CPC. Conforme decisão recente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 590.409/RJ, em 26 de agosto de 2009, decidido sob o regime de Repercussão Geral, este Tribunal Regional Federal detém competência para conhecer e julgar conflitos de competência entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais.

Confira-se:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 590409 / RJ, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, Julgamento: 26/08/2009)

A *quaestio juris* prende-se à possibilidade ou não de o magistrado substituir de ofício o sujeito passivo da relação processual.

Harmonizada a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, no sentido de que não se pode retificar de ofício a indicação errônea feita pelo autor.

Trago alguns arrestos, nesse sentido:

"PROCESSUAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA BANCO PARTICULAR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 249-STJ E ALTERAÇÃO EX-OFFICIO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE.

O juiz deve resolver a lide tal como a colocou o autor. Em proclamando a ilegitimidade passiva do banco demandado, o magistrado deve, simplesmente, extinguir o processo. Não lhe é permitido alterar a relação processual, declarando, ex-officio, a legitimidade da Caixa Econômica Federal.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitante."

(CC 33045/RS, Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 22/09/2003 p. 255)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA TÃO-SOMENTE EM FACE DA UNIÃO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO FEDERAL DA SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL PARA QUE APRECIE A LIDE CONSIDERANDO O SUJEITO PASSIVO EFETIVAMENTE INDICADO PELO AUTOR.

1. Na hipótese dos autos, o autor da ação ordinária busca a repetição de Imposto de Renda retido na fonte, tendo ajuizado a demanda tão-somente contra a União.

2. O Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG - acolheu preliminar suscitada pela demandada, entendendo que apenas o Estado de Minas Gerais poderia figurar no pólo passivo da demanda, já que o autor é servidor estadual aposentado, de modo que, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal, o produto da arrecadação do Imposto de Renda, em tais casos, pertence a esse Ente Federado, cabendo a ele responder por

eventuais recolhimentos indevidos. Com esse entendimento, houve por bem determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para que apreciase a lide.

3. Ocorre, porém, que tal providência não poderia ter sido tomada, já que a parte autora indicou apenas a União para figurar no pólo passivo da demanda, não havendo nenhum outro requerido que legitime a competência da Justiça Estadual para julgar a controvérsia.

4. Convém salientar que o magistrado não pode substituir, de ofício, o sujeito passivo qualificado pela parte autora, visando corrigir indicação errônea (CC 33.045/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 22.9.2003).

5. Dessa forma, ajuizada a ação somente em face da União, não há motivo para se encaminhar os autos à Justiça Estadual, devendo, portanto, ser determinado o seu retorno ao Juízo Federal Suscitado, a fim de que examine a lide nos limites em que foi apresentada, ou seja, considerando o sujeito passivo efetivamente indicado pelo autor.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 31ª de Belo Horizonte - SJ/MG -, o suscitado." (CC 59576/MG, Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 07/05/2007 p. 254)

Nesta quadra, com apoio do art.120, paragrafo, do CPC, conheço do Conflito Negativo, e julgo procedente, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007510-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : GILBERTO ALUIZIO JOSE BRUSCHI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.018000-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 10ª Vara da mesma localidade.

Consta dos autos que Antonio de Souza ajuizou Ação Cautelar de Protesto Judicial Interruptivo de Prescrição em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando conservar seu direito de pleitear ressarcimento de eventuais perdas em conta de poupança decorrentes do advento do Plano Verão. Deu-se à causa o valor de R\$ 100,00 (fls. 11).

Distribuído o feito à 10ª Vara Federal, o d. Juízo determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, em razão do valor dado à causa não ultrapassar sessenta salários mínimos (fls. 24/27).

Todavia, a Meritíssima Juíza do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou o presente Conflito de Competência. Na ocasião, ponderou a Magistrada que "A Lei Federal 10.259/2001 e subsidiariamente a Lei Federal 9.099/2005 preveem um ritmo próprio aos Juizados Especiais Federais que não se coaduna com o rito cautelar especial do protesto judicial" (fls. 30/32).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 35), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela procedência do Conflito, para que se declare competente o Juízo da 10ª Vara Federal (fls. 37/39).

É o relatório.

Na presente hipótese, foi ajuizada Ação Cautelar de Protesto Judicial Interruptivo de Prescrição, buscando provimento jurisdicional que conserve o direito do autor de pleitear ressarcimento de eventuais perdas em conta de poupança decorrentes do advento do Plano Verão.

O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. Outrossim, inexistente nos autos comprovação de que o benefício econômico a ser pleiteado numa eventual ação principal seja superior a este montante.

A d. Magistrada do Juizado Especial entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito. Sem razão, contudo.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01, acima mencionado, assim disciplina:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Verifica-se, da transcrição acima, que a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido, ao julgar hipóteses análogas. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

"DECISÃO

1.- JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO suscita Conflito Negativo de Competência em relação ao JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos de ação cautelar de protesto proposta por EDILSON DREYER E OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

2.- **Consta dos autos que referida ação foi ajuizada perante o Juízo suscitado, que declinou da competência por entender que a Lei Federal 10.259/01 e a Lei Federal 9099/95, aplicada subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, prevêem um rito próprio aos Juizados Especiais Federais que não se coaduna com o rito cautelar especial do protesto judicial (fls. 29).**

O Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo suscitou o conflito negativo, ao fundamento de que o valor da causa era inferior ao previsto na Lei 10.259/2001, qual seja, R\$ 1.064,00 (hum mil, sessenta e quatro reais), conforme fls. 07.

3.- O Subprocurador-Geral da República, Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS, manifestou-se pela competência do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitado (fls. 44/48)

É o relatório.

4.- **Não se vislumbra da leitura do art. 3º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, nenhuma proibição ao Juizado Especial Federal para processar e julgar ação cautelar.** Nesse sentido, já se pronunciou a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do CC 58.212/SP, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 31.5.07, cujo Acórdão restou assim ementado: Conflito de competência. Juizado Especial Federal. Juízo estadual. Medida cautelar. Empresa pública.

1. Havendo ente federal no pólo passivo da lide, no caso a Caixa Econômica Federal, empresa pública, inegável a competência da Justiça Federal. Não há vedação legal quanto ao processamento e ao julgamento de medida cautelar perante os Juizados Especiais Federais.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Catanduva/SP.

E ainda: CC 78.883/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 3.9.07; CC 93.997/PR, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJ 30.4.08; CC 94.016/AP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 1.4.08; CC 86.700/BA, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 28.11.07; CC 86.243/BA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18.9.07.

5.- **Desse modo, em sendo absoluta a competência do Juizado Especial Federal para as causas até 60 (sessenta) salários mínimos, limite estipulado no referido art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, tem-se que ao Juizado Especial Federal compete apreciar o feito, não havendo razão para se deslocar a competência para a Justiça Federal comum.**

6.- Pelo exposto, com base no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, conhece-se do Conflito e declara-se competente o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitado, encaminhando-se-lhe os autos.

Comunique-se.

Publique-se." (grifos meus)

(STJ, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Sidnei Beneti no CC 106201, publicada no DJ em 28/08/09)
"Conflito de competência. Juizado Especial Federal. Juízo estadual. Medida cautelar. Empresa pública.

1. Havendo ente federal no pólo passivo da lide, no caso a Caixa Econômica Federal, empresa pública, inegável a competência da Justiça Federal. Não há vedação legal quanto ao processamento e ao julgamento de medida cautelar perante os Juizados Especiais Federais.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Catanduva/SP." (grifo meu)

(STJ, Segunda Seção, CC 58212, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ em 31/05/07, página 317)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI 10.259/2001. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE DE ULTERIOR ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ARTIGO 128 DO CPC.

1. *Cuida-se de conflito de competência no qual figura como suscitante o Juízo Federal da 5ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, constando como suscitado o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, em autos de ação cautelar de antecipação fiscal, com pedido de liminar, proposta por Edmundo Guimarães Lima. Consoante informam os autos, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia (o suscitado) declinou de sua competência (fls. 65/66) aduzindo que o litígio deve ser julgado por uma das Varas do Juizado Especial Cível Federal, uma vez que o valor atribuído à causa, em sede de ação cautelar, está situado em montante inferior ao limite de sessenta salários mínimos, estabelecidos pelo caput do art. 3º da Lei 10.259/2001. Por seu turno, o Juízo suscitante (Juizado Especial Federal) afirma que (fls. 70/72), em se tratando de ação cautelar preparatória, o valor litigioso a ser considerado é o da ação principal, e não o expresso na ação cautelar, motivo pelo qual se deve aguardar a apresentação da ação principal para, então, estabelecer o Juízo competente para a lide.*

2. *Sendo de R\$ R\$ 5.426,15 o valor atribuído à ação cautelar trazida a exame (fl. 18) inferior, portanto, ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal, que é absoluta.*

3. *Em homenagem à preservação da celeridade e eficácia processual, não é recomendável que a fixação da competência seja postergada até o momento de ajuizamento da ação principal, até porque se o valor da causa atribuído a esse feito refugir ao limite de sessenta salários mínimos, nada impede que a competência para a apreciação das ações (cautelar preparatória e principal) seja alterada, como aliás autoriza o artigo 102 do Código de Processo Civil.*

4. *Conflito de competência conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante." (grifos meus)*
(STJ, Segunda Seção, CC 94810, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJE em 21/08/08)

Cumprido ponderar, por fim, que no mesmo sentido posicionou-se recentemente esta Seção, ao julgar Conflito de Competência de minha relatoria, envolvendo Vara do Juízo Federal e Juizado Especial Federal. Na hipótese, discutia-se a competência para julgamento de Ação Cautelar de Exibição de Documentos. O acórdão foi assim ementado:
"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO.

1. *Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança.*

2. *O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. A d. Magistrada do Juizado Especial, no entanto, entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito.*

3. *A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido. Precedentes.*

4. *Conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo suscitado." (grifos meus)*

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, Processo 2010.03.00.005174-6, CC 12008, DJF3 em 14/05/10, página 23)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, suscitante.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008435-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : GILBERTO ALUIZIO JOSE BRUSCHI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.018000-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 40 (Parecer Ministerial): Tendo em vista a existência de anterior Conflito de Competência, atuado nesta Corte sob o número 00075109320104030000, o qual se refere às mesmas partes, com idêntico número originário (2009.63.01.018000-7), esclareça o d. Juízo suscitante acerca de eventual duplicidade deste incidente.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009562-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : DENILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO ABENZA CICALÉ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
No. ORIG. : 2010.03.00.000644-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Oficie-se ao eminente Desembargador Federal suscitado para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias (CPC, art. 119).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011384-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ABRANTES E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010329320104036103 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízos Federais do Estado de São Paulo.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de mandado de segurança impetrado para anular o edital de concorrência nº 4004/2009.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DE DEFICIENTE VISUAL OBJETIVANDO A ISENÇÃO DE ICMS PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. INDICAÇÃO DE AUTORIDADE COATORA EQUIVOCADA. SECRETÁRIO DE ESTADO EM VEZ DE DIRETOR DE RECEITAS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DE OFÍCIO. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO.

1. Hipótese em que o impetrante, na condição de deficiente visual (cego), requereu a isenção de ICMS para fins de aquisição de veículo, e tendo o seu pedido frustrado pela administração estadual, impetrou mandado de segurança contra o Secretário da Fazenda, quando, em verdade, mencionada pretensão foi indeferida pelo Diretora de Departamento da Receita, autoridade que, segundo ato normativo estadual explicitado pelo acórdão recorrido, detém a competência para esse mister.

2. A aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança, segundo a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e a que praticou o ato impugnado; b) ausência de modificação de competência jurisdicional; e c) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas. Precedentes do STJ.

3. Mencionada teoria é inaplicável no caso concreto, porquanto, além de o Secretário de Fazenda do Estado de Roraima não ter prestados as informações e, conseqüentemente, não ter defendido o ato impugnado, a alteração à correção do pólo passivo enseja mudança na competência jurisdicional, haja vista que a competência originária do TJRR para julgar mandado de segurança contra Secretário de Estado (art. 77, inciso X, alínea m, da Constituição Estadual) não se aplica à Diretora do Departamento de Receitas, que se sujeita à primeira instância (art. 35, II, da Lei Complementar Estadual 2/93 - Lei de Organização Judiciária do Estado de Roraima).

4. Não cabe ao magistrado corrigir de ofício a autoridade coatora equivocadamente indicada na exordial de mandado de segurança.

Precedentes do STJ.

5. Recurso ordinário não-provido".

(RMS 24.927/RR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se configura omissão, tampouco negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. No caso, houve o devido pronunciamento do Tribunal de Justiça acerca: (a) da hierarquia dos órgãos da Administração; (b) das atribuições do Secretário de Estado da Fazenda; (c) da possibilidade de os executores do ato administrativo serem demandados; (d) da teoria da encampação.

3. A empresa impetrou mandado de segurança contra o Secretário da Fazenda do Distrito Federal, requerendo, em suma, fosse declarada a inexistência de ISS sobre os serviços decorrentes de contratos de franquia. Por sua vez, o Tribunal de Justiça extinguiu o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a ilegitimidade ad causam da autoridade apontada como coatora.

4. O Secretário de Fazenda do Distrito Federal não é a autoridade competente para compor o pólo passivo da presente ação mandamental, porquanto não é a ele que incumbe a cobrança de ISS incidente sobre os contratos de franquia. Nos termos do art. 31 da Lei Orgânica do Distrito Federal, "à administração tributária incumbem as funções de lançamento, fiscalização e arrecadação dos tributos de competência do Distrito Federal e o julgamento administrativo dos processos fiscais, os quais serão exercidos, privativamente, por integrantes da carreira de auditoria tributária" (grifou-se). Por seu turno, os arts. 2º e 3º da Lei 33/89, com as alterações promovidas pela Lei 2.594/2000, atribuem, privativamente, à auditoria tributária, composta pelos Auditores da Receita e pelos Fiscais da Receita, as funções de lançamento, fiscalização, arrecadação e administração dos tributos de competência do Distrito Federal. Desse modo, a legitimidade para figurar no pólo passivo da presente impetração seria do chefe responsável pela administração tributária da Receita do Distrito Federal.

5. Não há como aplicar, no caso em exame, a teoria da encampação, porquanto não foi preenchido um de seus requisitos necessários, relativo ao não-comprometimento de competência absoluta, que é de natureza constitucional.

6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do MS 10.484/DF, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 26.9.2005), consagrou orientação no sentido de que a teoria da encampação apenas é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

7. O primeiro requisito foi devidamente preenchido, qual seja a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado. Isso, porque o Diretor responsável pela administração tributária do Distrito Federal é autoridade hierarquicamente inferior ao Secretário da Fazenda do Distrito Federal, que, conforme a previsão do art. 1º da Lei 3.167/2003, é o responsável pela "supervisão, coordenação e execução da administração tributária". Outrossim, o segundo requisito também foi satisfeito, na medida em que, consoante anteriormente salientado, a autoridade impetrada, em suas informações, além de impugnar sua legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, defendeu-se do mérito do mandamus.

Todavia, o terceiro requisito não foi atendido, pois, na hipótese dos autos, há necessidade de deslocamento de competência originária e absoluta para julgamento do mandado de segurança, na medida em que o Secretário de

Fazenda do Distrito Federal possui foro privilegiado por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça, ao passo que a autoridade efetivamente competente tem foro na primeira instância.

Assim, "não cabe adotar a chamada "teoria da encampação", o que determinaria, nas circunstâncias, por vias transversas, uma indevida modificação ampliativa da competência absoluta do Tribunal de Justiça fixada na Constituição" (RMS 22.518, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 16.8.2007).

8. É incabível ao julgador a substituição de ofício da autoridade coatora, mormente quando a autoridade realmente competente para o processamento e julgamento do mandado de segurança não estiver sob sua jurisdição originária.

9. Recurso ordinário desprovido".

(RMS 21.809/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - ASSISTENCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LEI NR. 1.533/51 (ART. 1., PARAGRAFO 1.) - ARTIGOS 54 E 267, VI, CPC. 1. INDEMONSTRADO QUE A AUTORIDADE INDIGITADA COMO COATORA PRATICOU O ATO APONTADO COMO ILEGAL OU COM ABUSO DE PODER, CONCEITUALMENTE, NÃO SE QUALIFICANDO LEGITIMAMENTE AD CAUSAM PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA, CONFIGURA-SE A CARENCIA DO DIREITO DE AÇÃO, IMPONDO-SE A EXTINÇÃO DO PROCESSO.

2. O JUIZ NÃO PODE, DE OFICIO, MODIFICANDO O PEDIDO, SUBSTITUIR A AUTORIDADE ERRONEAMENTE INDICADA COMO COATORA POR OUTRA, CONSEQUENTEMENTE, FIXANDO COMPETENCIA.

3. O ASSISTENTE NÃO PODE ALTERAR A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO, RAZÃO PELA QUAL, MAL ENDEREÇADO O MANDAMUS, NÃO É POSSIVEL PREFIGURA-LO COMO AUTORIDADE COATORA.

4. A EXTINÇÃO DO PROCESSO NA ESPECIE, NÃO AFETOU A COMPETENCIA, UMA VEZ QUE O ATO JUDICIAL NÃO APRECIOU O MERITO (ART. 267, VI, CPC).

5. RECURSO IMPROVIDO".

(REsp 43.276/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/1995, DJ 04/09/1995 p. 27804).

Designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011827-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : STUDIO BOB TOLEDO CINE FOTO E VIDEO LTDA -ME

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 2008.61.82.020067-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o M.M.Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais e o M.M.Juiz de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP.

A União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou Execução Fiscal contra a empresa STUDIO BOB TOLEDO CINE FOTO & VÍDEO LTDA - ME, no Juízo da Comarca de Angatuba/SP.

Frustrada a citação da empresa executada no endereço constante da inicial, o MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, com fundamento no artigo 578 do CPC, em razão do domicílio dos sócios-gerentes daquela.

Remetidos os autos à Justiça Federal, o feito foi distribuído à 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais, tendo o M.M.Juiz Federal suscitado conflito negativo de competência, ao entendimento de que inaplicável à espécie o artigo 578 do CPC, porquanto o representante legal da empresa executada não é parte na Execução Fiscal subjacente. Ademais, nos termos da Súmula nº 58 do E. STJ, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já firmada.

Fundou-se ainda, nos termos da Súmula nº 33 desse mesmo sodalício, força da qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o Juízo suscitado para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

É o relato do essencial. Decido.

Razão assiste ao d. Juízo suscitante.

Tendo a execução fiscal sido proposta no Juízo do domicílio da empresa devedora, a inclusão de sócio, responsável pelo crédito tributário, em face do devedor principal não ter sido localizado, não desloca a competência para o foro do domicílio do co-devedor.

Com efeito, os fundamentos trazidos pelo MM Juiz de Direito não encontra guarida na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, uma vez que proposta execução fiscal fora do domicílio do executado, "*só este poderá recusar o juízo, mediante exceção declinatoria fori*" (CC 1.499-SP, Min. Ilmar Galvão, DJ 18.2.1991), por se tratar de competência territorial, somente passível de afastamento pelo executado, por meio da exceção de competência. (art. 112 CPC).

Saliente-se que, apenas por se cuidar de execução fiscal, não há exceção à regra da perpetuação da jurisdição consubstanciada no art. 87 do Código de Processo Civil. A competência, mesmo em sede de executivo fiscal, é estabelecida no momento da propositura da ação, razão pela qual incide a Súmula nº 58 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.*"

Ora, proposta a execução fiscal no juízo suscitado, restou firmada a competência desse foro, a teor do comando inserto no artigo 578, parágrafo único do Código de Processo Civil. A regra de que a execução fiscal deve ser processada no domicílio do réu constitui espécie de competência relativa, a qual não pode ser declinada de ofício. Portanto, não oposta exceção de incompetência é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, *ex officio*, a outro Juízo, consoante matéria já sedimentada pela Súmula n. 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

Portanto, o M.M. Juízo suscitado declinou de sua competência indevidamente ao Juízo Federal suscitante, posto que a remessa dos autos não poderia desvincular-se dos ditames da lei processual vigente, ou seja, quando provocado pela parte interessada, através de exceção de incompetência, *ex vi* do artigo 112 do CPC.

Nesse sentido, pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO.

1. Inexiste obscuridade ou omissão do acórdão que decidiu o conflito em respeito aos precedentes da Corte, que entendem ser impossível alteração da competência territorial de ofício (art.112, CPC).

2. Alteração do pólo passivo na execução fiscal, que se volta contra o sócio-gerente de empresa com atividades encerradas, não é causa de alteração de competência de ofício, "a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones" (CC 41.288/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção). Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg no CC nº 33052/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe de 26.05.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 33052/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJ de 02.10.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE.

MUDANÇA DE FORO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial é relativa, sendo defeso ao órgão julgador declarar sua incompetência de ofício, que só poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado, a teor do que preceitua o enunciado da Súmula n.º 33/STJ.

2. A competência é determinada no momento em que se propõe a ação, sendo irrelevante qualquer modificação posterior no estado de fato ou de direito, ressalvadas as situações que envolvem alteração da competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia.

3. O redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa suficiente para alterar-se a competência territorial fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado."

(CC nº 41288/SP - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ de 23.08.2004)

A mesma questão já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente."

(CC nº 2009.03.00.015408-9 - Rel. Desemb. Fed. REGINA COSTA - DJ de 18.09.2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.

2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.

3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.

4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.

5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004.

6. Conflito procedente."

(CC nº 2009.03.00.007080-5 - Rel. p/acórdão Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 24.07.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP, para julgamento da demanda subjacente.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012730-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : VIA SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035573-4 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Capital e como suscitado o Juízo Federal da 16ª Vara do mesmo município. Consta dos autos que Via São Paulo Comércio de Veículos Ltda ajuizou perante o Juízo suscitado Ação Anulatória de Débito Fiscal em face da União Federal (processo nº 2003.61.00.035573-4). Na ação em referência, insurgiu-se em face do Auto de Infração FM nº 03660, de 03/04/96. Segundo relata (fls. 07/13), tal autuação, após apresentação de defesa administrativa que culminou em redução da multa, originou as execuções fiscais nº 2003.61.82.012482-7, 2003.61.82.012483-9, 2003.61.82.018075-2, 2003.61.82.018076-4 e 2003.61.82.016302-0, ajuizadas anteriormente à presente Declaratória, e que estão em trâmite perante o Juízo suscitante.

O d. Juízo da 16ª Vara Federal determinou a remessa dos autos ao Juízo da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Capital (fls. 551/555), com o objetivo de evitar eventuais decisões conflitantes. Na oportunidade, asseverou o Magistrado que *"A apreciação conjunta da execução fiscal e da oposição do executado, seja ela veiculada através dos embargos do devedor ou através da ação anulatória, é providência que se impõe para a garantia da segurança jurídica na medida em que evita decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica."*

Em face desta decisão, foi interposto pela autora o agravo de instrumento nº 2009.03.00.028274-2 (fls. 557/564), distribuído à relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes.

Redistribuído o feito à 11ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, o d. Juízo, citando o disposto no inciso IV do Provimento nº 56, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, bem como o artigo 341 do Provimento COGE nº 64, asseverou que *"a competência fixada para ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal é das Varas Federais não especializadas, é de natureza funcional e absoluta, e, por conseguinte, não pode o juiz dela decliná-la"*. Com este entendimento, suscitou o presente Conflito de Competência (fls. 571/572).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 574), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela improcedência do Conflito (fls. 576/578).

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, verifico que o Eminentíssimo Relator do agravo de instrumento nº 2009.03.00.028274-2 proferiu a Decisão nº 3815/2010, publicada no Diário Eletrônico em 15/04/10, por intermédio da qual indeferiu o pedido de efeito suspensivo no agravo em questão.

Relatado, decidido.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Capital e como suscitado o Juízo Federal da 16ª Vara do mesmo município, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de débito fiscal, em razão da eventual existência de conexão com execuções fiscais em curso perante o d. Juízo suscitante, conforme acima relatado.

Na presente hipótese, verifica-se que se trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Assim, sendo firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - é descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Com efeito, a conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

Esta Seção apreciou casos semelhantes, entre eles o CC 10.259, de relatoria do E. Desembargador Lazarano Neto.

Naquela oportunidade, restou decidido que *"Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes"*. Cumpre transcrever a íntegra da ementa do V. Acórdão em comento:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473)

No mesmo sentido, o seguinte precedente, também desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa. II. A competência

própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão. III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes. IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (TRF 3ª Região, Segunda Seção, Processo 2007.03.00.074244-6, CC 10346, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08)

Manifestando o mesmo entendimento, cito ainda o CC 11813 (Processo 2009.03.00.042508-5), de minha relatoria, julgado por esta Segunda Seção em 16/03/10, e publicado no Diário Eletrônico em 06/05/10. Naquela oportunidade, restou vencido apenas o Eminent Desembargador Federal Márcio Moraes. O entendimento acerca da matéria, portanto, embora não unânime, está consolidado nesta Egrégia Segunda Seção.

Assim, constatado tratar-se de hipótese de competência de natureza absoluta, nos termos da manifestação do d. Juízo suscitante, afasta-se a possibilidade de reunião das causas para julgamento conjunto, com a devida vênua ao entendimento manifestado pelo ilustre Relator do agravo de instrumento nº 2009.03.00.042508-5.

Por fim, cumpre apenas ponderar que diferente seria a solução, *in casu*, se a questão versasse sobre feitos em trâmite nesta 2ª instância, tendo em vista o teor do art. 15 do Regimento Interno desta Corte. A título ilustrativo, cumpre transcrever o seguinte precedente:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "*reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*".

2. *Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequiêdo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça*

3. *O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.*

4. *Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.*

5. *Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.*

7. *Conflito conhecido e provido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 9805, Processo nº 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU em 19/12/07, página 408)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o d. Juízo suscitado, para processar e julgar o feito originário.

Oficie-se ao Exmo. Desembargador Federal Márcio Moraes, Relator do agravo de instrumento nº 2009.03.00.028274-2, informando-o acerca da presente decisão.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013584-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013584-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : AUTO POSTO CARACOL LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS

No. ORIG. : 2007.60.05.000285-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juízo de Direito.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional.

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção. Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo Federal. Art. 15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.
2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência Federal constitui-se em critério territorial.
3. A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte.
4. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."
(CC nº 2005.03.00.082034-5, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04/04/2006, v.u., DJ 28/04/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 109, §3º DA CF e ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.010/66. COMPETÊNCIA RELATIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 33 DO STJ.

1. Cuidando-se de Execução Fiscal, via de regra a competência é a do foro do domicílio do devedor, podendo a Fazenda Pública optar por outro juízo, "ex vi" do artigo 578, parágrafo único do CPC.
2. A Lei nº 5.010/66, recepcionada pela CF/88 autorizou ao Juízo Estadual o processamento e julgamento da Execução Fiscal por delegação de competência.
3. Trata-se de competência territorial e, portanto, relativa, não podendo ser declarada de ofício, sem provocação da parte, vale dizer, sem o oferecimento da exceção de incompetência.
4. Neste sentido, o enunciado da Súmula nº 33 do E. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".
5. Impossibilidade de juiz federal declinar da competência, de ofício, em ação de Execução Fiscal proposta contra devedor que possui domicílio em comarca do interior.
6. Conflito provido, para declarar competente o M.M. Juízo suscitado."
(CC nº 2002.03.00.052534-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 01/03/2005, v.u., DJ 30/03/2005).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Comunique-se.

Publique-se, intímese e cumpra-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República

Após, arquivem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 RECLAMAÇÃO Nº 0014692-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
RECLAMANTE : MAURIZIO MARCHETTI
ADVOGADO : MAURA MARCHETTI FORTUNA
RECLAMADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR
No. ORIG. : 2006.61.23.001850-9 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 233/237 por seus próprios fundamentos e recebo a manifestação de fls. 245/265 como Agravo Regimental, o qual será submetido a julgamento, oportunamente, perante a 2ª Seção, nos termos do art. 251, do Regimento Interno.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015896-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : DOIS PONTOS MARKETING LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 2008.61.82.021000-6 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016748-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JOSE ROMERO SERAFIM
ADVOGADO : CELIA REGINA REGIO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.012324-3 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo e o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, suscitado em ação cautelar preparatória de exibição de documentos, ajuizada por José Romero Serafim e José Lopes Fernandes em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a apresentação dos extratos de sua conta poupança nº 07487-0, agência nº 1218.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, o qual declinou a competência para o Juízo Federal da 12ª Vara Cível do mesmo município.

Na decisão declinatoria da competência, o r. Juizado suscitado entendeu pela incompetência para julgar ações cautelares preparatórias, afirmando que é preciso considerar o rol elencado no art. 3º da Lei nº 10.259/01, bem como o disposto na Lei nº 9.099/95.

O Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu pela competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos da Resolução nº 228 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e do art. 3º da Lei nº 10.259/01, motivo pelo qual suscitou o presente conflito de competência.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame.

Primeiramente, reconheço a competência deste Tribunal para decidir conflitos de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal de primeiro grau da mesma Seção Judiciária, face ao atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

O presente conflito negativo de competência é procedente.

A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu a competência desses Juizados, não incluindo, contudo, as ações cautelares de exibição de documentos em seu rol de exceções, disposto no § 1º de seu art. 3º.

Por outro lado, o *caput* deste mesmo artigo estabeleceu a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Tratando-se de competência de natureza absoluta em matéria cível, deve ser obedecida a regra geral do valor da causa, restando competente, desse modo, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Nesse sentido, cito precedentes jurisprudenciais do E. STJ:

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

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

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

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

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, CC 99168, DJE 27/02/2009, j. 11/02/2009). (Grifei).

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

- (...)

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

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

(STJ, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, CC 88538, DJE 06/06/2008 LEXSTJ, vol. 229, p. 69, j. 28/05/2008). (Grifei).

A E. Segunda Seção deste Tribunal também já proferiu decisão sobre o tema:

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

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

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

III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01.

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

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

VI - Conflito de competência improcedente.

(TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Regina Costa, CC 9846, DJU 14/03/2008, p. 268, j. 04/03/2008). (Grifei).

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juizado suscitado.

Expeçam-se ofícios ao suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016896-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 00077473020104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo a i. Desembargadora Federal REGINA COSTA (juízo suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal MARCIO MORAES (juízo suscitado), dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017448-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE ARNALDO TEIXEIRA BOLLINA
ADVOGADO : RAFAELA PACHECO ATHIA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.022677-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação cautelar nº 2009.63.01.022677-9, proposta por José Arnaldo Teixeira Bollina em face da Caixa Econômica Federal para fins de entrega de extratos do período de janeiro e fevereiro de 1989 e março, abril, maio e junho de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991, de caderneta de poupança mantida pelo requerente junto à requerida.

Recebida pela Justiça Federal, ação foi distribuída ao Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, analisando a inicial, constatou ser o valor da causa (R\$ 1.000,00) inferior a sessenta salários mínimos, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Por sua vez, o Juizado Especial Federal, ao argumento de sua incompetência absoluta para processar e julgar a ação de natureza cautelar, que possui procedimento específico incompatível com o rito dos Juizados Especiais, suscitou o presente conflito negativo de competência.

Decido

A discussão não merece maiores digressões pois já decidi o Egrégio Superior de Justiça, quando da vigência da referida Súmula, conflito de competência de mesma natureza, não merecendo o presente caso de maior lucubração. Vejamos:

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

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

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

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante" (CC 99168/RJ 2008/0217969-5 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO. J. 11/2/2009, DJe 27/2/2009).

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

(...)

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

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção.

- Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado" (CC 88538/RJ 2007/0180797-2 Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO. J. 28/5/2008, DJe 6/6/2008).

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitante (Juizado Especial Federal Cível de São Paulo) para processar e julgar a ação de registro nº 2009.63.01.022677-9.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018514-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : NELSON HASS

ADVOGADO : GLEBERSON ROBERTO DE CARVALHO MIANO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00047889720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1- Concedo os benefícios da justiça gratuita, conforme requerido, os quais abrangem inclusive o depósito de 5% sobre o valor da causa do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ, AR 3828, AR 1414, RESP 797617 e RESP 592818).

2- Cite-se, com prazo de trinta (30) dias para resposta.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4685/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0088197-19.1994.403.0000/SP
94.03.088197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPETRANTE : RITA EMILIA POSSEBON e outros
: TEREZA ROSA POSSEBON
: ORLANDO MORETO FILHO
: OVIDIO BELTRAME
: OVIDIO PERASSOLO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JAU SP
LITISCONSORTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PASSIVO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00083-2 4 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RITA EMÍLIA POSSEBOM E OUTROS, em face de ato judicial praticado pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Jaú/SP, que reconsiderou o despacho de expedição de ofício precatório, por entender não ser o caso de aplicação do art. 730 do CPC, sobrestando a execução até o julgamento da apelação interposta pelo INSS contra a decisão homologatória dos cálculos de liquidação.

Sustenta a parte impetrante, em sua inicial de fls. 02/06, a ilegalidade do ato, ressaltando que o apelo da Autarquia fora recebido apenas no efeito devolutivo, e que, por tratar-se de execução definitiva, tendo transitado em julgado a sentença de conhecimento, há o direito líquido e certo de promover a execução, independentemente do julgamento daquele recurso. Alega que contra tal decisão, interpôs agravo de instrumento, porém sem qualquer efeito suspensivo, o qual requer seja atribuído em sede mandamental. Pede a condenação aos ônus da sucumbência.

Informações da Autoridade coatora às fls. 71/91. Liminar indeferida à fl. 13. Citado o INSS como litisconsorte passivo necessário (fls. 97/98).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 104/105.

É o relatório. Decido.

Impende ressaltar que o *mandamus* visa à atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que consubstanciou o ato coator, o qual, por sua vez, impediu o prosseguimento da execução no feito principal, em consequência da apelação interposta pelo INSS, que impugnou a sentença homologatória da conta de liquidação.

No entanto, verifico que o recurso a que se destinaria eventual ordem de segurança - agravo de instrumento nº 95.03.008690-6 (nº atual: 0008690-48.1995.403.9999) - fora definitivamente julgado, tendo o Relator homologado o pedido de desistência dos autores, e baixado o feito ao Juízo *a quo* em 1º de janeiro de 1996, consoante o extrato de atualização processual anexo à presente decisão.

Colhe-se, do teor do acórdão proferido nos autos nº 94.03.038266-0, referentes à apelação do INSS, que os impetrantes lograram obter, em ação cautelar, o levantamento dos valores da condenação.

De rigor, portanto, reconhecer a perda de objeto da ordem de segurança pretendida. Prejudicado, igualmente, o exame do pedido de fixação das verbas de sucumbência, mesmo porque os impetrantes olvidaram-se de comunicar a este Tribunal a desistência do mencionado agravo.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105532-12.1998.4.03.0000/SP
98.03.105532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LUPERCIO DA SILVEIRA PUPO FILHO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG. : 93.00.00026-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Providencie Sílvia da Silveira Pupo, Haydee de Castro Villar Silveira Pupo e Lupércio da Silveira Pupo Neto a sua situação processual, requerendo a respectiva habilitação no pólo processual passivo.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024404-62.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDVALDA SIMOES DE MOURA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 1999.03.99.102900-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 200/204: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024404-62.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDVALDA SIMOES DE MOURA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 1999.03.99.102900-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 208/214: Indefiro, uma vez que, além da diligência requerida ser de atribuição da parte autora, pelos dados de andamento processual juntados pelo INSS, o sucessor em questão se encontra fora do sistema carcerário desde 21 de fevereiro de 2008, por força da absolvição decretada nos autos da referida ação penal.
Concedo, uma vez mais, o prazo de 5 (cinco) dias para que parte ré promova a habilitação dos sucessores do *de cujus*.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015141-98.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : LAZARO PRESTES FARIAS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00123-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança**, impetrado em face de decisão judicial proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, a qual indeferiu pedido de vista dos autos fora de cartório, em ação contra o INSS, visando a concessão de benefício de aposentadoria especial.

O presente *mandamus*, inicialmente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não foi conhecido, tendo a Oitava Câmara de Direito Público determinado a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal, ao fundamento de que ato de Juiz de Direito no exercício de função delegada encontra-se sujeito ao controle do Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela competência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para conhecer e julgar o *mandamus* e pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Cumpra decidir.

Ab initio ressalto que ato de juiz de direito, no exercício de jurisdição federal delegada, está sujeito ao controle do Tribunal Regional Federal.

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

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. A competência, no mandado de segurança, se define pela natureza e hierarquia da autoridade coatora, de modo que o ato de juiz de direito, no exercício de função federal delegada, está sujeito ao controle do Tribunal Regional Federal; acórdão anulado. Recurso ordinário provido.

(STJ. RMS 9477/RS processo nº 1998/0011916-7, Relator Ministro Ari Pargendler 2ª Turma, DJ. 12/04/1999; p.109)

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

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

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

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

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

Cito a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Recurso ao qual se nega provimento.

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

Dispõe o artigo 5º da Lei nº 1.533/51:

Art. 5º Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção;

de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

Nesse sentido, a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

Na esteira da Súmula posicionou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF.

1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção (Súmula nº 267/STF).

2. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido.

(STJ. AGRMS 100029/DF processo nº 200401456913, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Corte Especial, v.u., DJ.28/02/2005; p.175)

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980. pág. 105).

Sabe-se que as recentes reformas introduzidas no diploma processual civil corrigiram imperfeições do sistema jurisdicional e, portanto, ensejaram significativa queda na interposição do mandado de segurança contra ato judicial. Não se impede que a garantia constitucional se efetive no plano da realidade; entretanto ela só é cabível em situações desprovidas de qualquer outro remédio.

No caso em tela, não há necessidade da impetração do *mandamus* como instrumento constitucional fundamental à garantia de uma adequada prestação jurisdicional, uma vez que contra a decisão ora atacada cabe recurso de agravo de instrumento. É evidente, portanto a falta de interesse de agir do impetrante.

Neste sentido é a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS À ARREMATACÃO - INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO DE APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO MANDAMUS POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante admite que se utilizou do recurso de apelação e para o mesmo efeito, mandado de segurança: na apelação a empresa almeja a reforma da sentença para que seja anulada a arrematação (cf. fl. 180), enquanto no mandado de segurança pretende que seja declarada "nula ou anulada a sentença" (fl. 64), bem como "nula ou anulada a arrematação" (fl. 64). 2. O STJ já pontificou que "ao admitir que já interpusera o apelo contra a decisão que indeferira, de plano, a inicial dos embargos de terceiros ofertados, demonstra a recorrente total falta de interesse no mandamus, porquanto terá, quando do julgamento daquele recurso, sua pretensão examinada pelo Tribunal a quo" (RMS nº 23.837-SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/04/2007). 3. O mandado de segurança não é via adequada para atacar ato judicial passível de recurso próprio

previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e na Súmula n. 267/STF.(grifo nosso)

Precedentes do STJ. 4. Recurso ordinário não provido.

(STJ ROMS nº 200702579774 Relatora Ministra ELIANA CALMON 2ª TURMA DJE DATA:21/10/2008).

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048354-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA EDNA MARQUES MACHADO

ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO

No. ORIG. : 2003.61.06.012400-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a parte Ré para que regularize a sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039530-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : OLIVIA PEREIRA DA SILVA LEITE incapaz

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

REPRESENTANTE : CIRLENE PEREIRA LEITE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00069-6 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que comprove a data de início da incapacidade que causou a sua interdição.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032210-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JUDITI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.063628-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte procuração original outorgando poderes para o patrono propor a presente ação rescisória, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034906-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : DIVINO ALELUIA DE SOUZA
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.002184-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, em face do Juízo Federal de competência comum da 2ª Vara de Ribeirão Preto-SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a revisão da Aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento e enquadramento de períodos trabalhados como motorista (de 01/04/75 a 29/02/76; 15/05/76 a 10/03/78; 01/06/78 a 08/05/81; 01/06/81 a 16/05/83) e estampador (de 04/04/88 a 24/08/90) como atividades especiais, sua conversão para comum, recalculando-se, conseqüentemente, o valor da renda mensal inicial do benefício.

O feito foi originariamente distribuído à 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, considerando o valor atribuído à causa, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, e consoante o disposto no art. 3º, caput e §3º da Lei nº 10.259/2001, declinou da competência para a sua apreciação, determinando a remessa dos autos ao Juízo do Juizado Especial Federal instalado junto à mesma Subseção Judiciária (fls. 17).

Este, o suscitante, por sua vez, afirma que a causa já havia sido submetida a julgamento naquele Juizado, com a sua extinção sem a apreciação do mérito, valendo destacar as seguintes razões que fundamentaram aquela decisão:

"(...) para que não se frustre o objetivo do JEF, além de observar o valor da causa, é necessário voltar os olhos para a verdadeira índole do conflito, principalmente para a complexidade da prova a ser produzida no processo.

Prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do JEF, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada.

(...)

Somente é compatível com o espírito e o rito sumaríssimo do JEF a prova que possa ser feita num único ato e sem tardança, seja ela de natureza documental, testemunhal ou pericial.

Desprezar este paradigma é condenar o JEF à ordinarização e a demora igual ou maior à dos juízos comuns, gerando ainda mais descrença na eficiência do Poder Judiciário".

Assim, reiterando as razões postas na referida sentença e sustentando a incompatibilidade com os ritos processuais céleres dos Juizados a realização de perícias de engenharia de segurança do trabalho para a aferição da alegada

exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde, reafirma a competência dos Juizados Especiais Federais para conciliação, processo e julgamento das causas de menor complexidade, e, nessa conformidade, a consequente incompetência do Juizado Especial Federal para o deslinde do feito aqui em questão.

O presente conflito negativo de competência foi suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/8).

Parecer do Ministério Público Federal pela declaração de competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto, o suscitante.

Por decisão monocrática do E. Relator, o STJ não conheceu do conflito, determinando a remessa dos autos a esta Corte para o julgamento, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 590.409/RJ (fls. 31).

Distribuído o feito à minha relatoria, foi designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

Instado, o MPF ratificou a manifestação ministerial anterior.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão não assiste ao Juízo do Juizado Especial Federal, o suscitante.

A dissensão lavra-se em torno da competência para o julgamento de causa que exige dilação probatória, cujo valor a ela atribuído não suplanta os 60 (sessenta) salários mínimos.

Essa questão já tive oportunidade de tratar na obra conjunta com Ricardo Cunha Chimenti, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais - Federais e Estaduais*, Coleção Sinopses Jurídicas, Ed. Saraiva, vol. 15, Tomo II, 7ª edição, páginas 2 e 3.

Transcrevo:

"O parágrafo único inserido no mesmo art. 98 da CF pela EC n. 22/99 estabelece que "Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal".

Em relação aos Juizados Especiais Federais, portanto, a Constituição Federal deixou sua disciplina integralmente para a legislação ordinária, com o que possibilitou que a lei fixasse sua competência. Fosse outra a intenção da Constituição, a EC n. 22/99 não se contentaria em apenas acrescentar o referido parágrafo único ao art. 98, mas, sim, disciplinaria integralmente a matéria, modificando por completo aquele dispositivo constitucional.

Com isso, a complexidade fática ou jurídica da causa, no âmbito federal, não é, do ponto de vista constitucional, critério norteador da competência.

A Lei n. 10.259/2001, que disciplina a matéria no âmbito infraconstitucional, também não adotou a complexidade da causa para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

A respeito do tema, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo expediu o Enunciado 25, do seguinte teor: "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º da Lei nº 10.259/2001)".

Para argumentar, caso se considere que a maior complexidade delimita a competência dos Juizados Especiais Federais, pode-se concluir que o art. 3º, §1º, da Lei n. 10.259/2001, ao contrário do que fez a Lei n. 9.099/95, optou por definir as causas de maior complexidade, arrolando todas as hipóteses de exclusão da competência nos incisos I, II, III e IV. Não estando o caso concreto enquadrado em nenhum daqueles incisos, e sendo o valor da causa igual ou inferior a sessenta salários mínimos, a competência é dos Juizados Especiais Federais.

As hipóteses de causas com necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas não revelam complexidade que impeça seu processamento pelo Juizado Especial Federal. A Lei n. 10.259/2001 permite a produção de prova técnica de maneira simplificada, conforme dispõe o art. 12."

Assim dispõem os arts. 3º e 12 da Lei n. 10.259/2001:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes. Resta claro dos dispositivos transcritos que o valor da causa é o critério definidor da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, e que as causas de maior complexidade estão arroladas nos incisos I a IV, consubstanciando as hipóteses de exclusão da aludida competência.

Ainda, a realização de prova pericial é expressamente prevista na Lei de regência dos Juizados Especiais Federais, não havendo que se falar de sua incompatibilidade com o rito célere e abreviado, próprio dessa justiça especializada, a deslocar a competência para o Juízo Federal comum.

Nesse sentido, também, com fundamento nos precedentes do STJ, é o entendimento da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(CC 0034905-94.2009.403.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j 11/03/2010, unânime)

Do mesmo Relator, ainda, o CC 2009.03.00.040456-2, julgado na sessão de 22/04/2010, por unanimidade de votos.

No caso, a ação em que suscitado o presente incidente, ajuizada objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento das atividades exercidas como motorista e estampilador como especiais, com a conversão dos respectivos períodos de trabalho para comum, tem valor inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, razão pela qual deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO, o suscitante, para o processamento e julgamento do feito subjacente (2009.63.02.002184-4).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034912-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : ODILIA DOS SANTOS PIRAN

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.005570-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 122. Expeça-se Carta de Ordem para oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora à fl. 118.

Prazo para cumprimento: 60 (sessenta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035537-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : CESAR VICTORINO BOVI e outros
: CELSO BOVI
: SERGIO BOVI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
SUCEDIDO : REYNALDO JOAO BOVI falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.031747-2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Fls. 177/185: Tendo em vista os precedentes apontados pela autarquia, reconsidero os itens "2" e "3" da decisão de folhas 145 e, em consequência, determino a juntada da contestação do INSS nestes autos.

2. Realizada essa juntada, manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040494-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JOSE BRANISSO
ADVOGADO : RICARDO GIL MARQUES DA CRUZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.009841-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOSE BRANISSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a rescisão do v. acórdão de fls. 306/314, proferido por este Tribunal em ação de natureza previdenciária, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor rural exercido pelo autor, mantendo, quanto ao trabalho urbano, aquilo que decidido pela r. sentença monocrática.

Vistos.

Consoante o art. 495 do Código de Processo Civil, "*O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*".

De seu lado, o art. 490 do mesmo Estatuto, ao disciplinar o indeferimento da petição inicial em ação rescisória, reporta-se às hipóteses previstas em seu art. 295, dentre as quais, a do inciso IV, ou seja, "*quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou prescrição (art. 219, § 5º)*".

Assim, excedido o prazo de 2 (dois) anos, que não se interrompe e nem se suspende, extingue-se o próprio de direito de ajuizar tal demanda, cabendo ao Relator conhecer *ex officio* da decadência e indeferir liminarmente a inicial.

Precedentes: STJ, 3ª Seção, AGRAR nº 1357, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25/10/2000, DJU 20/11/2000, p. 265; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2008.03.00.006565-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/07/2008, DJF3 13/08/2008.

No caso dos autos, a decisão rescindenda (fls. 306/314), transitou em julgado para a autora no dia **07 de novembro de 2007**, conforme certidões de fls. 338/339, uma vez que o prazo para a interposição de recurso extraordinário decorreu em 06 de novembro de 2007, tendo ela proposta a ação somente em **12 de novembro de 2009** (fl. 02), portanto após o decurso do prazo decadencial acima disciplinado.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, com resolução do mérito**, nos termos dos arts. 490, I, 495, 295, IV, e 269, IV, todos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que o INSS não foi integrado ao pólo passivo.

Custas *ex vi legis*.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043113-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043113-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : IRACEMA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.12.011659-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044994-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002225-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : CLEUSA ALVES TAVELLA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.073685-9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opõe Embargos de Declaração da decisão terminativa, proferida nos autos da Ação Rescisória n. 2010.03.00.002225-4, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, extingo o processo, sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Descabe condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP)."

Sustenta a embargante, em síntese, o cabimento destes embargos de declaração, vez que "o agravo regimental interposto, ao qual foi negado provimento pelo STJ, ainda que tenha mencionado a não aceitação de declaração de ex-empregador por não ser contemporânea aos fatos alegados e se equiparar à prova testemunhal, não tira a competência desta E. Tribunal para julgar a presente ação rescisória"(sic).

Requer, finalmente, "pronunciamento acerca do alegado nestes Embargos de Declaração, levando-se em consideração, a decisão monocrática nos termos do art. 557, caput, do CPC do STJ, que, inicialmente, negou seguimento ao recurso, o que possibilita a este E. Tribunal, a competência para conhecer desta rescisória, pouco importando a r. decisão do C. STJ que negou provimento ao agravo regimental interposto a posteriori". Requer, finalmente, seja alterado o julgado, dando prosseguimento à ação rescisória proposta.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu tratar-se de ação rescisória ajuizada com o objetivo de impugnar *decisum* proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a quem, por força do que dispõe o art. 105, I, "e", da Constituição Federal, compete o processamento e julgamento desta demanda desconstitutiva.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 130: da análise dos julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e reproduzidos a fls. 83/86 e 95/100, extrai-se que, ao ser mantido "o v. acórdão da Nona Turma deste E. Tribunal, (o STJ) adentrou no mérito do pedido (concessão de aposentadoria rural por idade), concluindo que não havia elementos probatórios nos autos aptos a autorizar a concessão do benefício pleiteado pela demandante, sob o fundamento de que a declaração de ex-empregador, por não ser contemporânea aos fatos alegados, não se prestava como início de prova material".

Nesta esteira, reconhecida a alçada daquela Corte Superior e agasalhada na impossibilidade deste Tribunal, alterando o pedido rescisório, determinar a remessa dos autos ao Órgão Judiciário competente, o r. *decisum* embargado entendeu ser inaplicável, no caso concreto, a aplicação do art. 113, § 2º, do CPC, por ser inadequado o ajuizamento desta demanda desconstitutiva perante esta Corte Regional, vindo a extinguir o processo sem exame do mérito, vez que ausente uma das condições da ação (utilização de meio não adequado para o fim pretendido pela demandante).

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida lastreou-se em fundamento consistente.

Nesse passo, não se encontrando o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou explanar acerca de todas as argumentações apresentadas, não há falar em qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P. I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004283-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : TERCILIA GOLIN GARCIA

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.11.004124-3 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação e os documentos juntados no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006058-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARIA SELUTA SANTOS BATISTA

ADVOGADO : LILIANO RAVETTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2008.61.04.011109-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP - 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo e, suscitado, o Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP - 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão de pensão por morte, ajuizada por MARIA SELUTA SANTOS BATISTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, que declinou da competência para julgar o feito, em favor de uma das Varas Federais de Santos/SP, com competência previdenciária, alegando ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova, visto que se trata de perícia complexa, em razão da co-ré autora ter apresentado incidente de falsidade documental, contra o contrato de locação do imóvel localizado na Rua Antonio José Alberto, 125, Santos - SP, arguindo a falsidade da assinatura e do carimbo de autenticidade do 1º Tabelião de Notas de Santos.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juizado Especial Federal de Santos, em razão do valor da causa ser inferior a 60 salários mínimos, bem como que a perícia grafotécnica não transforma a causa simples em complexa, dando-se por incompetente para processar o feito e, assim, suscitando o conflito negativo de competência, nos termos do artigo 115, inciso II, do Código de Processo Civil.

Às fls. 39, o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juizado Especial Federal de Santos/SP, para prestar informações.

O Ministério Público Federal, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, a fim de que seja declarada a competência do Juizado Especial Federal Cível de Santos, para processar e julgar o feito.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada pela parte autora, com pedido de pensão por morte, na condição de companheira de Luiz Carlos de Almeida (NB-21/130.981.325-3), nos moldes do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e atribuindo à causa o valor de R\$ 7.000,00, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

...

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, que estabelece como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa até sessenta salários mínimos. A necessidade de produção de prova pericial, não é critério próprio para definir a competência, não sendo incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova.

Esse o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Corte Regional, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

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

...

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

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

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA . COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

...

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Nesse sentido, cito julgados deste Tribunal: CC 2010.03.00.000178-0/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJE 27/01/2010; CC 2009.03.00.040177-9/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 20/01/2010; e CC 2009.03.00.035824-2/SP, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJE 20/01/2010.

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007030-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : ISABEL SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019126920034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca das preliminares suscitadas em contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007096-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ESTACIO AIRTON ALVES MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 2009.63.01.059781-2 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Cotia/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Pedro Luiz de Oliveira face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal, ao argumento de que o valor da causa é inferior a 60 salários-mínimos, sendo este, portanto, competente para processar e julgar a ação previdenciária, vez que possui jurisdição sobre a cidade de Cotia/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, em razão da aplicabilidade do inciso I, do art. 109, da Constituição da República.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. Procuradora Regional da República, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pela procedência do conflito para que seja declarado competente o Juízo de Direito da Comarca de Cotia/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

Todavia, não é o caso dos autos, vale dizer, embora o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP possua jurisdição no Município de Cotia/SP, tal fato não gera competência absoluta daquele juízo para processar e julgar o presente caso, tendo em vista que sua sede fica instalada na cidade de São Paulo e não na cidade de domicílio do autor.

Insta ressaltar, pois, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal (art. 109, I, da CR), ou diretamente nesta, observado, porém, que, apenas no caso de o foro federal que eleger houver juízo especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011861-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARILENE DA SILVA
ADVOGADO : ARTUR RENATO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00092306320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos 200861120092300, em que o autor, residente no município de Presidente Bernardes, pleiteia a averbação de tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente a ação foi proposta na Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O MM. Juiz de Direito declinou da competência para a Justiça Federal localizada em Presidente Prudente/SP, ao fundamento de que essa Justiça dista apenas 22 km daquela Comarca, sendo mais aparelhada, o que garantirá às partes o amplo e irrestrito acesso à jurisdição.

O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, que os devolveu à Justiça Federal, afirmando que à esta cabe, caso discorde, suscitar conflito de competência.

O presente conflito de competência negativa foi então suscitado, ao entendimento de que o Art. 109, § 3º, da CF faculta ao segurado propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal.

Autos conclusos em 23/04/10.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, não sendo permitido ao magistrado, de ofício, declinar da competência, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária,

radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiá abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiá, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça Estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Jundiá, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7) Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do presente conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012510-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VASCO DE MELO VEIGA e outros

: SUELI APARECIDA VEIGA

: JOSE REINALDO VEIGA

: SILVANA CRISTINA VEIGA SCHIMIDT
: JOSE WAGNER VEIGA
: SILMARA ELOISA VEIGA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
SUCEDIDO : ELVIRA ANTONIO RIBEIRO VEIGA falecido
No. ORIG. : 2008.03.99.039849-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do CPC, objetivando a desconstituição de decisão proferida pela MMA. Juíza Federal Convocada Giselle França que conservou sentença que julgara procedente pedido de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Segundo o INSS, "*não restou configurada a existência do regime de economia familiar, já que o sr. Vasco (marido da Sra. Elvira e em nome de quem se encontram os documentos juntados naqueles autos), trabalhava como operário, e recebe aposentadoria especial desde 1986, o que vem a descaracterizar o regime de economia familiar*", afrontando, portanto, o artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8.213/91.

Alega, ainda, que "*a própria sra. Elvira declarou ao perito judicial, fl. 54 dos autos objeto desta - cópia inclusa - que trabalhou no meio rural dos sete aos dezesseis anos de idade*", fato ignorado pelo julgado, pelo que, "*sendo o erro de fato a causa da conclusão a que chegou a sentença, e podendo aquele se apreciado mediante simples exame das peças do processo, de rigor a procedência da presente ação*".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a execução do julgado, presentes a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, conforme os fundamentos declinados, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que "*uma vez recebido o dinheiro, com certeza, jamais o verá de volta o Instituto*".

Passo a decidir.

Dispensar o INSS do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8620/93, e na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Não se discute, a ação rescisória é medida excepcional, porque ataca a autoridade da coisa julgada material. Vale dizer, decisão que produziu eficácia completa, como se não fosse rescindível. Nada obstante, uma vez presentes os pressupostos, admite-se a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão.

No exame acerca da existência ou não da verossimilhança na alegação, conquanto a ação rescisória, por não se confundir com nova instância recursal, não se preste à rediscussão do julgado, não se permitindo seu manejo, com amparo no inciso V do artigo 485 do CPC, com o intento do mero reexame a partir de novos elementos, nem sequer ensejando a desconstituição a má apreciação das provas, apesar de injusta, despontam elementos suficientes a autorizar, desde já, o reconhecimento do erro de fato apontado, nos moldes do inciso IX do dispositivo em questão.

Ao ignorar a existência de um fato narrado, a saber, que Elvira Antonia Ribeiro Veiga foi "*trabalhadora rural dos sete aos dezesseis anos de idade*", segundo informado pela própria interessada quando da realização da prova técnica que veio constatar sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, denota-se o engano cometido, tanto pelo magistrado *a quo* quanto pela ilustre prolatora do *decisum* atacado, com relação ao exame da qualidade de segurada da autora sucedida pelo marido e filhos após seu passamento.

Mais do que mal estimar a prova, ou concluir erroneamente na formulação do juízo, hipóteses clássicas em que o fundamento de rescindibilidade em exame perde terreno, o que fez o julgado rescindendo foi simplesmente desconsiderar que a pretendente ao benefício decorrente da invalidez de há muito já não se dedicava às lides rurais. A corroborar, ainda, o não preenchimento do requisito para aposentação, convém não olvidar que o marido Vasco de Melo Veiga recebe aposentadoria especial desde 1986, após ter prestado serviço no período de abril/1961 a setembro/1982 junto à "Maringá S.A. Cimento e Ferro-Liga" (CBO 84.900), consoante se observa dos documentos apresentados pelo INSS (fls. 149/151).

Circunstância que, em momento algum, foi referida no processo de origem, resultando, de todo modo, na impossibilidade de extensão à falecida demandante de qualquer qualificação do companheiro como sitiante, ao menos enquanto cumpridor de atividades indispensáveis à subsistência da família, em condições de mútua dependência e colaboração, à vista da constatação do trabalho urbano exercido.

Para o segurado da Previdência Social obter a aposentadoria por invalidez, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Especificamente no tocante ao requisito da qualidade de segurado, após longo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91 em seu artigo 55, parágrafo 3º c/c o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

No mesmo sentido, a dispensa de recolhimentos em relação aos trabalhadores rurais, que exerçam atividades na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, exigindo-se apenas a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91).

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

À comprovação de sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, dada a impossibilidade de utilização dos documentos encartados na demanda originária, contemporâneos ao desempenho pelo marido de atividade urbana, associada à própria inserção, no laudo pericial em que verificada sua incapacidade, de que trabalhara no campo até os 16 (dezesseis) anos, restou a Elvira Antonia Ribeiro Veiga apenas a prova oral colhida no juízo de origem.

Apesar de os testemunhos terem afirmado a atividade rurícola da finada autora, estes são insuficientes para, por si só, ensejar a concessão do benefício, exigindo-se, para tanto, início de prova material, conforme entendimento consolidado pela Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural e, portanto, de sua qualidade de segurada, mormente quando se chocam, os depoimentos tomados em juízo, com o teor da declaração prestada pela própria interessada, conforme mencionado, enseja, ao menos por ora, e até que outros esclarecimentos sobrevenham durante a instrução desta rescisória, a suspensão da execução do julgado.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, é inconteste. Mesmo sendo a rescisória medida de exceção, a implantação de pensão por morte em favor de Vasco de Melo Veiga - beneficiário, remarque-se, de aposentadoria especial (NB 0767066898); os filhos deixados são todos maiores de idade - e a execução das parcelas atrasadas trará sérios danos ao erário, já se encontrando o feito subjacente em fase de liquidação de sentença, constatando-se, pois, que o adiamento da concessão da tutela pleiteada poderá causar prejuízos de grande monta, manifesta, portanto, pelos elementos existentes na rescisória, a presença do *periculum in mora*.

Dito isso, com fundamento nos artigos 485, inciso IX, e 489, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender integralmente a execução do julgado transitado nos autos da demanda subjacente.

Oficie-se, com urgência, ao juízo de origem, informando-se acerca do teor desta decisão.

Citem-se os réus para responderem aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012510-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VASCO DE MELO VEIGA e outros

: SUELI APARECIDA VEIGA
: JOSE REINALDO VEIGA
: SILVANA CRISTINA VEIGA SCHIMIDT
: JOSE WAGNER VEIGA
: SILMARA ELOISA VEIGA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
SUCEDIDO : ELVIRA ANTONIO RIBEIRO VEIGA falecido
No. ORIG. : 2008.03.99.039849-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informação de fl. 156: intime-se o INSS, a fim de que forneça a quantidade suficiente de cópias da inicial para citação de todos os réus.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012830-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : ABEL PIRES DE ARRUDA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.004218-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de decisão monocrática proferida no âmbito da 10ª Turma - Relator Des. Fed. CASTRO GUERRA -, cujo teor é o seguinte:

"Embargos à execução de débito previdenciário, parcialmente acolhidos.

Recorrem as partes. A autarquia pugna para que os índices de reajustes do benefício sejam os legais.

O segurado, para afastar os abatimentos de prestações recebidas a título de auxílio-doença por acidente de trabalho. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Segundo o título executivo judicial a autarquia foi condenada a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 18.01.02, a pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), válida para 25.05.04 (data da sentença da fase de conhecimento).

Comprova o INSS que desde 15.10.03 o segurado percebe o benefício de auxílio doença por acidente do trabalho, inacumulável com aquele concedido pelo julgado exequendo, consoante o art. 124, I, da L. 8.213/91.

Vedada por lei a percepção simultânea dos dois benefícios, é de rigor que a execução se atenha ao concedido judicialmente, deduzido as prestações do auxílio-doença.

No caso vertente, não há falar em irregularidade nos coeficientes de reajuste utilizados pelo Contador, haja vista o valor similar ao da autarquia, deduzidas as parcelas do auxílio-doença.

Posto isto, dou provimento ao recurso, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, e fixo o valor da execução em R\$ 15.771,76 (quinze mil, setecentos e setenta e um real e setenta e seis centavos), válido para dezembro/05."

(fls. 97/98)

Os embargos de declaração opostos da referida decisão foram decididos pelo colegiado da 10ª Turma, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada pela decisão embargada.

Embargos de declaração rejeitados."

(fls. 107)

O recurso especial não foi admitido por não terem sido esgotadas as instâncias ordinárias (fls. 120).

Trânsito em julgado ocorrido em 10-08-2009 (fls. 121), esta ação rescisória foi ajuizada em 23-04-2010 (fls. 02).

O autor sustenta que o julgado, ao negar provimento ao seu recurso - no qual pretendia que não fossem descontadas das parcelas devidas a título de aposentadoria por tempo de serviço os valores recebidos a título de auxílio-doença concedido administrativamente - violou a literal disposição dos arts. 186, 422 e 927, do CC, e 5º do DL. 4657/42 - LICC -, pois que não poderia ser penalizado pela falta de bom senso do INSS ao negar a aposentadoria requerida administrativamente, uma vez que, se já estivesse aposentado, não teria que continuar a trabalhar, vindo a sofrer o acidente de trabalho que resultou na concessão do benefício cujo desconto ora questiona.

Por outro lado, tendo o benefício caráter alimentar, já estaria consagrado na jurisprudência do STJ o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, razão pela qual não poderia haver o desconto.

É o relatório.

O que o autor pretende é a rescisão do julgado que não lhe reconheceu o suposto direito ao não desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença por acidente de trabalho daqueles devidos a título de aposentadoria por tempo de serviço e, em novo julgamento, a afirmação de tal direito.

A respeito dos requisitos da petição inicial da ação rescisória, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 490. Será indeferida a petição inicial:

I - nos casos previstos no art. 295;"

"Art. 295. A petição inicial será indeferida: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - quando for inepta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

...

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

...

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

..."

No caso, a petição inicial é inepta, pois que os fatos narrados não conduzem, logicamente, à conclusão exposta pelo autor.

Segundo se observa das peças que compuseram a lide originária, o autor ingressou com demanda de natureza previdenciária na qual pleiteou o reconhecimento de tempo de serviço comum, o reconhecimento de tempo de serviço especial, a conversão deste em tempo de serviço comum e, por fim, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 19/25).

Com pequena discrepância acerca do período especial (fls. 34), o pleito veio a ser acolhido em ambos os graus de jurisdição, resumindo-se a discussão posta na lide originária à verificação do cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício (26/36).

Implantado o benefício em 01-09-2005 (fls. 63), a execução do julgado se limitou a apurar as parcelas vencidas entre a DER (01/2002) e 08/2005 (fls. 47/48 e 61/62).

Verificou-se, então, que, administrativamente, em 15-10-2003, foi implantado auxílio-doença por acidente do trabalho em favor do autor, benefício este cessado em 31-10-2005 (fls. 64/67).

Tratando-se de relação jurídica de natureza previdenciária, tanto em primeiro como em segundo graus de jurisdição, em sede de embargos à execução, acolheu-se a alegação da autarquia de que parte do débito já teria sido paga, determinando-se o abatimento, do valor do débito (aposentadoria por tempo de serviço), dos valores recebidos a título de auxílio-doença por acidente do trabalho.

Ambas as decisões limitaram-se a aplicar o dispositivo da legislação previdenciária que proíbe o recebimento simultâneo de tais benefícios, pois que, como se sabe, ambos (aposentadoria e auxílio-doença) têm caráter substitutivo do salário de contribuição (art. 124, I, da Lei 8213/91).

Ora, se a relação de direito material discutida era exclusivamente de natureza previdenciária, não poderiam decidir questão que, embora pareça justa ao autor, não freqüentou as discussões empreendidas no curso do processo de conhecimento.

É o que dispõe o estatuto processual:

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

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

Ainda que se alegue que o tema só surgiu por ocasião da elaboração dos cálculos de liquidação, o fato é que o autor parece pretender o reconhecimento da responsabilidade civil do ente autárquico pela má prestação do serviço público, que, contudo, como se viu, não foi discutida/decidida no curso daquele feito por expressa vedação legal.

De modo que, se a sentença que julga a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468, CPC), não pode, o julgador da rescisória, rescindir julgado que não apreciou eventual responsabilidade civil do ente autárquico pela má prestação do serviço público, ainda que o valor de eventual reparação seja o equivalente ao não desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença por acidente do trabalho.

Se estiver convencido da responsabilidade civil do ente autárquico, o autor tem as vias ordinárias para recorrer, mas não a ação rescisória, que é reservada às decisões de mérito da pretensão posta na demanda originária. Se nesta a questão não foi debatida e, por óbvio, nem decidida, não vejo como prosseguir com a demanda desconstitutiva do julgado.

Nem se alegue que o julgado fez vistas grossas ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, pois que não estamos a tratar de devolução de valores indevidamente recebidos, mas de desconto daquilo que já foi pago e que é inacumulável com aquilo que se tem a receber.

Logo, não vejo como seja possível extrair a conclusão (pedido) exposta pelo autor em sua inicial, posto que, como se viu, a decisão questionada não poderia mesmo abordar o tema aqui proposto.

É que a ação rescisória tem pressupostos específicos, cujo processamento só pode ser deferido nos expressos casos do art. 485 do CPC.

Por isso, é necessário que os fatos e fundamentos jurídicos por que se pede a rescisão tenham um mínimo de viabilidade de discussão, o que incoorre no caso concreto.

Assim, concluo que os fatos narrados na inicial não autorizam as conseqüências jurídicas pretendidas pelo autor, o que me leva a tê-la por inepta, nos termos do art. 295, I, parágrafo único, II, do CPC.

E aqui não cabe falar em defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, a que se refere o art. 284 do CPC, de modo a autorizar a emenda da inicial, posto que a conseqüência jurídica extraída pelo autor não tem qualquer pertinência com os fatos apresentados.

Neste sentido, a doutrina de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

"15. Conclusão ilógica. Outra causa de inépcia é a falta de conclusão lógica, comparada com a narração. A petição inicial é um silogismo composto da premissa maior, premissa menor e da conclusão. Narrando o autor uma situação e concluindo de forma ilógica relativamente à narração, tem-se a inépcia da petição inicial, pois a conclusão deve decorrer logicamente da premissa menor subsumida à maior. Não se pode narrar, por exemplo, um fato que nulificaria o contrato e pedir-se o cumprimento do contrato."

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pg. 562)

Ademais, tivesse ocorrido a citação, o autor poderia até ser condenado nas penas decorrentes da litigância de má-fé (art. 17, I, CPC) - ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, pois que, se examinada a pretensão exclusivamente à luz da legislação previdenciária - que é o que se permite aqui analisar, face os limites impostos na lide originária -, está a litigar contra a expressa disposição do art. 124, I, da Lei 8213/91, que não permite a cumulatividade pleiteada.

Não vejo, portanto, como prosseguir com a vertente demanda.

Incabível o arbitramento de verbas de sucumbência por não ter ocorrido citação.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 295, I, parágrafo único, II, e 490, I, do CPC, indefiro a petição inicial e extingo a ação rescisória sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014436-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ADELAIDE JOSE ROBERTO
No. ORIG. : 2002.03.99.036472-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Dispensar o autor do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Cuidar-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face de Adelaide José Roberto visando a desconstituição da decisão de mérito proferida pelo E. Des. Federal Antonio Cedenho, nos autos do processo nº 388/01, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC.

Aduz que a ré requereu a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de seu filho, tendo a R. decisão rescindenda desconsiderado a necessidade de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao seu falecido filho - nos termos do art. 16, inc. II, §4º, da Lei de Benefícios -, ao enquadrar a hipótese no inc. I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Requer a concessão de tutela antecipada, suspendendo-se o curso do processo originário e o pagamento do benefício nº 150.529.157-4.

É o breve relatório.

Considero presentes os requisitos previstos no art. 273, do CPC, a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela. Efetivamente, ao tratar da questão relativa à dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, assim dispôs: "... verifica-se que a Autora era mãe do falecido conforme Certidão de Nascimento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91." (fls. 103). Sendo, porém, a autora da demanda subjacente mãe do segurado falecido, a hipótese se enquadraria no inc. II, do art. 16, §4º, *in fine*, da Lei nº 8.213/91, havendo necessidade de comprovação do referido requisito.

Outrossim, o atento exame das provas produzidas no feito subjacente revela a ausência de elementos indicativos da dependência econômica da mãe em relação ao filho.

Presente, portanto, a verossimilhança da alegação, passo ao exame do perigo de dano. Quanto a este último, não se mostra recomendável destinar recursos da Seguridade Social para o pagamento de benefícios a quem não preenche os requisitos necessários a sua concessão. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Isso posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da execução da decisão rescindenda até o julgamento da presente ação, bem como o pagamento do benefício nº 150.529.157-4.

Cite-se a ré para apresentar resposta no prazo de quinze dias, nos termos do art. 491, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*, dando-lhe ciência da presente decisão. Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015073-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : PAULINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00113-1 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO

Esclareça a autora a propositura da presente ação em nome de Paulina de Oliveira, tendo em vista a assinatura constante na procuração de fls. 12, bem como os documentos juntados nos autos às fls. 18/20.

A pretensão da autora tem por fundamento o art. 485, VII, do CPC. Sustenta que a sentença rescindenda julgou improcedente o seu pedido de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural, tendo em vista ausência de prova documental do exercício da atividade rural, existente tão somente prova testemunhal.

Alega que obteve documentos novos consistentes em Cadastro nos Programas Sociais do Governo Federal, onde consta sua profissão como trabalhadora rural, que entende suficientes para a obtenção do benefício que pleiteia.

Nas palavras de Pontes de Miranda, a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo é atacar a coisa julgada, nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Daí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária - notadamente a íntegra da sentença - para que se possa contrastar os fundamentos da inicial, da contestação e da sentença com os documentos que instruíram aquele feito.

Concedo, pois, à autora, o prazo de 10 (dez) dias para providenciar a regularização determinada e trazer para os autos cópia de todas as peças que compuseram a lide originária, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016991-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : JOSE ROBERTO MARIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.049510-7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por José Roberto Mariano, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o r. *decisum* proferido pelo i. Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, sob o fundamento de que não restara comprovado o exercício do labor campesino praticado pela esposa do autor, falecida em 26.06.1997.

Aduz o demandante que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo haver negado vigência aos arts. 11, VII, §§ 1º e 2º, 16, I, 18 II, 55, 74 102 103 e 106, todos da Lei nº 8.213/91, e ao art. 333, do CPC, e por não ter considerado os elementos de prova colacionados aos autos originários. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo ao requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a*

justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido. É a hipótese dos autos.

Pretende o autor a rescisão do r. *decisum* de fls. 119/122, ao argumento da incidência de erro de fato e de violação de lei, sob o fundamento de que havia nos autos originários prova material suficiente para provar o labor rural exercido pela sua falecida esposa, necessário à concessão da pensão por morte por ele pleiteado.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pelo demandante, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, a r. decisão rescindenda (fls. 119/122) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

O art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal, confiando ao Relator poderes para, mediante decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese contextualizada.

A parte autora pretende a concessão de pensão em razão da morte da primeira mulher, falecida em 26.06.1997.

Argumentou que ela sempre foi lavradora.

Para a concessão do benefício de que se cogita é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito e (ii) comprovação da qualidade de segurado do de cujus ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o adimplemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria (arts. 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, e Lei nº 10.666/03).

O óbito da apregoada instituidora da pensão ocorreu em 26 de junho de 1997 (fls. 16), fazendo eclodir o fato jurígeno que dá azo à pretensão deduzida. Em observância ao princípio do tempus regit actum. Deve-se aplicar a legislação que vigia à época do evento morte.

Pois bem. O óbito deu-se na vigência da Lei nº 8.213/91, antes da modificação promovida pela MP nº 1596-14 que resultou na Lei nº 9.528 de 1997, a conter, em seu art. 74, a previsão do benefício em disquisição, dispondo ser ele devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

A relação de dependência previdenciária, ditou-a o artigo 16 do mencionado compêndio, baixando rol no qual figura, para o que aqui interessa, o cônjuge (inciso I), ao qual se conferiu a presunção de dependência econômica (parágrafo 4º, do citado versículo legal). Quer dizer, o cônjuge capta a indução legal de dependência econômica presumida; é por isso que está dispensado de prová-la.

Não pairando dúvida, pois, em torno da dependência econômica do autor em relação à defunta, como antes se aludiu, a controvérsia reside na demonstração da qualidade de segurada desta última, que não teria desabrochado segundo o INSS, uma vez que não produzida prova bastante neste sentido.

E tem razão.

Se a mulher acompanha o marido, na faina agrária, e isso se dá no regime de economia familiar (voltado à subsistência de seus membros e exercido em condições de mútua dependência e colaboração - art. 11, VII e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), a condição de rurícola do varão se estende à mulher, na esteira de iterativa jurisprudência (AR 830-SP, 3ª Seção, Rel. o Min. Gilson Dipp, DJ de 19.06.2000, p. 103 e REsp 174891-SP, 5ª T, rel., o Min. José Dantas, DJ de 28.09.1998, p. 106).

Não assim se a mulher é bóia-fria, segurada empregada, como disseram as testemunhas (fls. 44-45v) e próprio autor (fls. 43-43v). nessa condição, se juntos no campo não trabalhavam - e o contrário não se demonstrou -, fragmento de prova material tocante ao marido não perpassa à mulher. Bem por isso, era preciso que o autor trouxesse início de prova material que à falecida se referisse, o que não aconteceu.

Decerto. No casamento a autora intitulou-se doméstica (fls. 15). Na certidão de nascimento de fls. 19 e na de óbito, de fls. 16, foi dada como do lar (fls. 16). Todo o resto se refere ao marido, autor da demanda, que quer emprestar qualificação sua à falecida primeira mulher para, demonstrando-a segurada, fazer jus à pensão por morte lamentada. Todavia, a respeito da falecida não há indício de prova material sobre o qual possam surtir os depoimentos testemunhais, daí porque, só porque, só por só, não têm como vingar.

Há que se observar o norte estabelecido pela Súmula 149 do E. STJ, cuja dicção é a seguinte(...)

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**''

Verifica-se, portanto, que o i. Relator do feito originário enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pelo requerente.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Melhor sorte não assiste ao demandante, quanto à alegada violação aos arts. 11, VII, §§ 1º e 2º, 16, I, 18 II, 55, 74 102 103 e 106, todos da Lei nº 8.213/91, e ao art. 333, do Código de Processo Civil.

Nesse caso, o pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal), funda-se na possibilidade de ser estendido à falecida esposa a condição de rurícola de seu marido, mediante a utilização dos documentos de fls. 64/69, dos quais destaco as cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 18.09.1976 (fls. 64) e de nascimento de filho (fls. 68), ocorrido em 04.02.1979, ambos indicando a profissão de *lavrador* do demandante e de *profissional do lar* de sua finada mulher.

Alega o requerente que os referidos documentos não foram interpretados consoante entendimento jurisprudencial em vigor.

Desta forma, revela-se que a violação a literal disposição legal que embasa o pedido rescisório cinge-se à mera interpretação jurisprudencial, o que inviabiliza o exame da rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pelo mérito. Para reconhecimento de que ocorreu, de fato, violação a dispositivo literal de lei, era preciso estar expresso em norma legal a possibilidade de adotar-se, para deferimento do benefício, a prova emprestada. E, nesta hipótese, não enxergo, a instruir a inicial, documento algum em nome da *de cujus*.

Em outras palavras, a adoção do princípio de prova material em nome do cônjuge é criação pretoriana, o que afasta de vez a chance que teria o demandante de ter o pleito atendido, pelo fundamento do inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. As certidões e os documentos que nada referem acerca do exercício da atividade rural e do período trabalhado não se inserem no conceito de início razoável de prova material.

2. Não há falar em erro de fato se inexistente nos autos do processo originário início de prova material do exercício de atividade rural, hábil à concessão de benefício previdenciário, e se não se desincumbe a autora, tampouco, de juntar documentos novos nesta sede, a autorizar a rescisão do julgado.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "(...) para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade." (AR nº 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/11/98).

4. Pedido improcedente."

(STJ - AR 601/SP (reg. 1997/0057195-5) - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - Terceira Seção - Julg. 22.11.2006 - DJU 26.02.2007, pág. 539)

A 3ª Seção, desta E. Corte também assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- A decisão censurada considerou quer os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, quer os depoimentos testemunhais.

- Na formação do juízo de convicção, no entanto, o conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

- A razão pela qual o acórdão foi proferido de maneira desfavorável à parte autora não se relaciona com a não observância de documento em particular e/ou com a não aceitabilidade da prova oral.

- Há hialina conclusão a respeito da não comprovação da labuta, nos exatos termos da legislação de regência da espécie (arts. 39, inciso I, 142 e 143 da Lei 8.213/91).

- Circunstância do inc. V do art. 485 do Código de Processual Civil não verificada.

- Sem condenação da autora nos ônus sucumbenciais. Precedentes desta Corte.

Pedido da ação rescisória julgado improcedente."

(TRF - 3ª Região - AR 4839 (reg. 2006.03.00.035934-8) - 3ª Seção - Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - vu - julg. 25.07.2007 - DJU 13.09.2007 - pág. 230)

De qualquer modo, a exegese dada poderia comportar solução diversa, o que confirma a impossibilidade do manejo da rescisória fundamentada no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, que encontra óbice na Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal.

Assim, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se, igualmente descabida a utilização da ação rescisória sob esse fundamento.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.000767-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 1999.03.00.012657-8, de minha relatoria, ocorrido em 28.02.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008. Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação a literal disposição de lei. Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REAPRECIÇÃO DA PROVA PRODUZIDA NO JUÍZO A QUO. NÃO CABIMENTO.

I - A improcedência do pedido formulado na ação subjacente não decorre da falta de apresentação de documento contemporâneo ao período de carência, como alega a autora na exordial da rescisória. É que o juízo a quo não faz referência a isso, mas sim assevera que os documentos apresentados pela autora não demonstram o efetivo exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar.

II - Não cabe em sede de ação rescisória o reexame dos certificados de cadastro do INCRA de 1989 e 1990 nos quais a propriedade rural do falecido marido da autora, com área de 50,9 hectares, é classificada como latifúndio/exploração e indica a existência de 3 empregados.

III - Como a ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova, não restou caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do CPC.

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 3822, proc. 2004.03.00.000767-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - julg. 24.10.2007 - DJU 19-12-2007, p. 403)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca a autora a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rurícola.

III - O r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, concluindo ser insuficiente para demonstrar o labor rural, pelo período pretendido, tendo assim fundamentado, "os documentos de fls. 08/17 são insuficientes para a comprovação da atividade laborativa. Na certidão de casamento juntada a fls. 08, não qualifica a autora como lavradora e sim como doméstica. A certidão de imóvel rural de fls.09 qualifica apenas o cônjuge e não a autora como lavrador."

IV - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista "cindir a sentença como ato jurídico viciado".

V - A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado.

VI - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

VII - O pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, funda-se na possibilidade de ser estendido à autora a condição de rurícola de seu marido, utilizando-se da certidão de casamento, escritura pública de compra e venda de imóvel rural, comprovantes de lançamento de ITR, notas fiscais de produtor rural, todos atestando a profissão de lavrador de seu consorte.

VIII - Desta forma, revela-se que a violação a literal disposição legal que embasa o pedido rescisório cinge-se à mera interpretação jurisprudencial, o que inviabiliza o exame da rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC, pelo mérito, em decorrência de a adoção do princípio de prova material em nome do cônjuge ser criação pretoriana, o que afasta de vez a chance que teria a autora de ter o pleito atendido, por este fundamento.

IX - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal.

Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

X - Rescisória julgada improcedente."

(TRF 3ª Região - Ação Rescisória nº 812, proc. 1999.03.00.012657-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, julg. 28.02.2008, DJU 08.05.2008))

Em suma, a pretensão do requerente não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO."

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

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

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016993-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016993-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : ZILDA APARECIDA BARBOSA SANTOS
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.043344-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

É entendimento unânime da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a juntada de cópia reprográfica da procuração outorgada ao segurado na ação primitiva, ainda que autenticada, não serve para regularizar a representação processual nos autos de ação rescisória, por ser necessária a apresentação de mandato original.

Assim, regularize o advogado JOÃO WALDEMAR CARNEIRO FILHO, OAB/SP nº 14.124, a sua representação nestes autos, juntando o respectivo instrumento de mandato no prazo de 10 (dez) dias (artigo 284 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017953-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA JOSE DE MEDEIROS VIEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.022077-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 12, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.
2- Sem prejuízo da determinação supra, providencie a autora a juntada de cópia da certidão de trânsito em julgado do *decisum* rescindendo, no prazo de 05 (cinco) dia.
3- Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018210-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : DALVA BUSIGNANI DA ROSA
ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.005524-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação da tutela formulado pela parte autora em ação rescisória contra o v. acórdão que reformou a r. sentença monocrática na qual, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por idade e julgou improcedente a ação.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, entretanto, não se evidencia a verossimilhança das alegações, uma vez que a comprovação do trabalho rural, de forma a justificar a concessão do benefício requerido, demanda juízo de cognição exauriente, mediante decisão colegiada.

Ausentes os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela ora requerida.

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça.

Providencie a parte autora o traslado da ação originária, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018421-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : ROSA MARIA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.015329-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se em Subsecretaria, por 30 (trinta) dias, a juntada da via original da petição inicial
Após, conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018491-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ELZA LUNARDI
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
CODINOME : ELSA LUNARDI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.63.07.005215-3 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP que, nos autos de reg. nº 2007.63.07.005215-3, reconheceu a improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação do índice de 39,67% - IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício.

Decido.

As Leis nºs. 9.099/1995 e 10.259/2001 finalidade maior não tiveram a não ser acelerar o desate das lides, facilitar o acesso ao Judiciário. Suas disposições trazem atos e procedimentos que se aproximam da informalidade.

Se um dos propósitos foi o de desafogar a *Justiça Comum*, o sistema só poderia admitir que as causas tivessem início e fim no âmbito dos Juizados; em regra, pedido apresentado, conciliação não alcançada, sentença e recurso para as Turmas Recursais.

Tratou o legislador de disciplinar todo o processamento e julgamento dos feitos que competem aos Juizados, por meio das Leis 9.099 e 10.259. Quis, é fato, afastar a aplicação de qualquer outra legislação ordinária; só assim poderia alcançar a celeridade pretendida na solução dos litígios, só assim poderia dar efetividade à legislação.

Tratou de prever em quais hipóteses caberia recurso, quais as causas não incluídas na competência dos Juizados.

A Lei 10.259/2001 dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal; em seu artigo 1º assinalou a aplicação, no que com ela não conflitasse, da Lei nº 9.099/1995.

Ao caso concreto.

O legislador, nos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, especificou quais causas não se incluíam na competência do Juizado Especial Federal Cível; não arrolou a ação rescisória.

Por sua vez, não se nega, a Lei 9.099, em seu artigo 59, expressamente estabeleceu a inadmissão da rescisória nas causas sujeitas ao procedimento.

O que importa é firmar a estrutura buscada pelas leis que instituíram os Juizados. Todo o sistema foi erigido para que a competência firmada fosse observada; *transferir* competência dos Juizados Especiais para a *Justiça Comum* significaria subverter a estrutura organizada.

Do sistema: da sentença caberá recurso para o próprio juizado; ao juizado compete promover a execução de seus julgados.

Lógico. Não é possível admitir que a desconstituição de julgado de Juizado Especial Federal possa ser posta na competência dos Tribunais Regionais. A regra, em se tratando de ação rescisória: o órgão que decidiu é o competente para a ação rescisória de seu próprio julgado.

Então não entro na discussão da admissibilidade da ação rescisória. A competência para apreciar a admissibilidade de ação rescisória contra julgado proferido por Juizado Especial Federal Previdenciário não é do Tribunal Regional Federal, órgão diverso daquele que proferiu a decisão. É da Turma Recursal.

A jurisprudência, a primeira do Superior Tribunal de Justiça e as demais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIACÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(Recurso Especial 200500113932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.05.2005, v.u., DJU 23.05.2005, p. 345)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JEF.

1. Inexistindo vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. A competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo também quanto à sua execução.

2. Agravo regimental desprovido."

(Ação Rescisória 2005.04.010526703/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Celso Kipper, j. 09.03.2006, v.u., DJU 22.03.2006, p. 446)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA B, CF. INAPLICABILIDADE.

1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexistente - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares - vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja, do Juizado Especial Federal por este Tribunal.

2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, como já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Ação Rescisória 2005.04.010524135/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 19.01.2006, v.u., DJU 08.02.2006, p. 291)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - JEF - DECISÃO DA TURMA RECURSAL - COMPETÊNCIA.

- Cuidando-se de rescisória que ataca acórdão proferido pelo colegiado revisor do Juizado Especial Federal, a competência para seu exame é atribuída ao próprio órgão

- Aplicação analógica de precedente do colendo STJ que, em se tratando da Justiça Estadual, decidiu não haver vinculação entre o segundo grau do Juízo Especializado e o Tribunal local."

(Ação Rescisória 2005.04.010113688/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, declinaram da competência, j. 09.06.2005, v.u., DJU 22.06.2005, p. 675)

"PROCESSO CIVIL - QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA DO JEF - COMPETÊNCIA.

- Tratando-se de ação rescisória para desconstituir sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do juizado especial, a competência para seu exame é atribuída à Turma Recursal."

(Questão de ordem na Ação Rescisória 2004.04.010290612/SC, 3ª Seção, rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, j. 12.08.2004, m.v., DJU 25.08.2004, p. 424)

Dito isso, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar esta ação rescisória, remetam-se os autos para redistribuição a um dos juízes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 1867/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.076418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johanson de Salvo

AGRAVANTE : COMPONAM COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA e outro.

ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.01033-0 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PAGAMENTOS A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - PRETENDIDA A APLICAÇÃO DO IPC ATÉ O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991, INPC DE MARÇO A NOVEMBRO DE 1991, IPCA EM DEZEMBRO DE 1991, UFIR DE JANEIRO DE 1992 A DEZEMBRO DE 1995 E SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996 - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A agravante requer a aplicação dos índices do IPC nos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, INPC de março a novembro de 1991, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e Selic a partir de janeiro de 1996, a título de correção monetária.

A r. decisão agravada determinou que o valor a ser compensado seja corrigido nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, o qual estabelece a utilização desses mesmos índices como critério de correção monetária em ações de repetição do indébito.

Sustenta que não deveria ser aplicada a restrição constante do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, todavia, esta matéria não foi devolvida à apreciação deste Tribunal pois a apelação da parte autora dela não tratou.

Já em relação à utilização do índice do IPC no período de outubro de 1989 até fevereiro de 1990 e entre maio de 1990 a janeiro de 1991, bem como do IPCA em dezembro de 1991, deve ser aplicado entendimento jurisprudencial do próprio Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o IPC período compreendido entre março de 1990 e fevereiro de 1991 e o INPC em dezembro de 1991.

Agravo legal a que se dá parcial provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 4586/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011416-26.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : REGINA JUNQUEIRA DE MORAES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EXCLUÍDO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Regina Junqueira de Moraes em face da União Federal, objetivando a declaração de "inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente.

Alega que, na qualidade de produtora rural pessoa física e empregadora, vem recolhendo a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, reputados inconstitucionais, pelos seguintes motivos:

- 1) O fato gerador/base de cálculo da contribuição discutida não se enquadra no conceito de faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Assim, o tributo por se tratar de "fonte nova" de custeio da Seguridade Social, deveria ser instituído mediante lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal);
- 2) O art. 195, § 8º, da CF/88, que faz referência tão-somente ao segurado especial, veda a exigência do tributo sobre aludida base de cálculo de outras classes de contribuintes;
- 3) Os dispositivos legais discutidos ofendem o princípio da isonomia, seja porque o tratamento diverso ao dado aos empregadores urbanos não teria nexo lógico com o fator de discriminação, seja porque ofende o princípio da equidade no custeio da Seguridade Social e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rural.

A União Federal, regularmente intimada, apresentou contestação pugnando pela improcedência do pedido (fls. 104/110).

Após regular trâmite processual, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP julgou improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A autora interpôs recurso de apelação, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 152/177).

Contra-razões pela apelada (fls. 182/185).

Às fls. 192/194, a apelante requer, com fundamento nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração dada pela Lei nº 8.540/92, por sua inconstitucionalidade incidental, bem como assegurar o direito de isenção à retenção imposta pelo artigo 30, da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que permite ao relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão cinge-se à constitucionalidade da contribuição previdenciária, denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, bem como no artigo 30, inciso IV, da mesma lei.

Dispõe o art. 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Por sua vez, o art. 30, inciso IV, impôs às cooperativas a obrigação legal de retenção e recolhimento das contribuições, "in verbis":

"a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento";

Por diversas vezes, me posicionei no sentido da legalidade e constitucionalidade da contribuição previdenciária, ora em discussão.

Todavia, por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, na data de 03/02/2010, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural) sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos seguintes termos:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 363852, interposto pelo Frigorífico Mataboi S/A, de Mato Grosso do Sul, e um subsidiária sua. No recurso, elas contestavam acórdão (decisão colegiada) do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), que manteve sentença proferida em Mato Grosso do Sul no sentido da constitucionalidade do dispositivo legal impugnado.

Assim, diante dessa nova realidade, reformulo meu entendimento anterior, e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para suspender a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, bem como impedir a retenção imposta pelo artigo 30, da Lei nº 8.212/91.

Inverto o ônus da sucumbência para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), tendo em vista o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas, também pela União, em reembolso, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053550-66.1997.4.03.9999/SP
97.03.053550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00001-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante a arcar com as custas e despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito.

A Primeira Turma, em julgamento realizado no dia 24/11/2009, por unanimidade, não conheceu do aditamento ao recurso de apelação de fls. 282/286, conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para declarar inexigíveis as contribuições previdenciárias objeto da execução fiscal ora embargada incidentes sobre a folha de salários dos empregadores feitores, tratoristas, entregadores de cana, dos chamados "turmeiros", bem como incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e administradores, e determinar a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil, diante da sucumbência recíproca.

As partes interpuseram embargos de declaração (fls. 373/380 e 383/390).

Às fls. 391/447, a apelante requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em cumprimento ao disposto na Lei nº 11.941/2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que os subscritores da petição têm poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

O pedido de renúncia ao em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 391/447, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos.

Tendo em vista que a isenção ao pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037295-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAUL TADEO FIGUEROA e outro
: NIVES FACCIO FIGUEROA
ADVOGADO : LAURA MARIA FACCIO FIGUEROA e outro
AGRAVADO : FORMETAL S/A IND/ E COM/ e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.31005-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 88.0031005-2 em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios e determinou sua exclusão do pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável, na forma do art. 125, III, do CTN, e que a prescrição é fenômeno processual justificado pela inércia do exequente, a qual não se verifica na espécie.

Às fls. 177/180, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis* (fl. 192) e a União Federal, ora agravante, manifestou-se às fls. 183/191 pedindo pela reconsideração.

É o relatório.

Decido.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

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

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042265-80.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SAO BERNARDO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01013-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SÃO BERNARDO ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 10.135/2003, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires (SP), que indeferiu o pedido de levantamento da penhora com suspensão do executivo por entender que "o mero pedido de parcelamento da execução não tem previsão legal para suspensão da execução, mormente "in casu", em que determinada a penhora de 5% do faturamento da empresa.

Alega, em síntese, que aderiu ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, encontrando-se seus débitos em fase de consolidação, o que já permite reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, porquanto o simples pedido constitui ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do débito pelo devedor, que "interrompe o lapso prescricional, de modo a salvaguardar a satisfação da obrigação tributária pela autoridade fazendária, sem lhe causar prejuízos, inexistindo justificativa plausível para o indeferimento do sobrestamento da presente ação executiva."

Às fls. 194/197, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal, ora agravante, apresentou contraminuta às fls. 200/203. O agravado, a seu turno, pediu pela reconsideração às fls. 204/240, mas obteve seu indeferimento à fl. 242.

É o relatório.
Decido.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a conseqüente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Nesse sentido: STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; TRF4, AC 200371000447863, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, j. 11/04/2006, DJ 26/04/2006; TRF5, EDAG 2004050001000260, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 10/03/2005.

Com o parcelamento da Lei n. 11.941/09 não é diferente. No caso em apreço, o agravante trouxe aos autos apenas o recibo de pedido de parcelamento, desacompanhado, ademais, da prova do pagamento da primeira prestação, sem o qual o pedido não produz efeitos, não se podendo falar sequer em adesão válida. Assim, nenhum reparo merece o ato impugnado, como já decidiu o Tribunal Federal Regional da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CPD-EN - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS DECORRENTES DA INCLUSÃO EM PEDIDO DE PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/2009).

1. Firme é jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples pedido de parcelamento não possui o condão de suspender, automaticamente, a exigibilidade do crédito tributário.

2. No caso vertente, embora conste nos autos a comprovação de que a agravante formulou o pedido de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tal medida não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151 do CTN, e, por conseguinte, não há justa causa para a pretendida expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206 do mesmo diploma legal). Inocorrência de homologação tácita. Débito elevado. Prestações simbólicas impugnadas pela FN. Controvérsia fática.

3. Nesse diapasão, "a antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida em que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva." (AGTAG 2007.01.00.022647-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.41 de 17/08/2007).

4. Em conseqüência, constituídos os débitos tributários, em nome da recorrente, e não estando eles suspensos, não há que se falar em direito à CPD-EN. Precedentes: AMS 2000.01.00.054973-3/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.96 de 19/10/2007; AMS 2004.33.00.014433-6/BA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.702 de 30/04/2009.

5. Agravo Regimental improvido."

(AGA 2009.01.00.050619-2/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.228 de 23/10/2009)

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

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033966-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
INTERESSADO : DARCI BATISTA e outro
: CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00.00.00043-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Fls. 326/328. Tendo em vista a renúncia ao mandato, intime-se a apelante, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo de 10 (dez) dias, constituir novo patrono.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004877-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NELSON HIROSHI KUBAGAWA

ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CASABLANCA BAR LANCHES LTDA e outro
 : ALBERTO OLIMPIO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.07994-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Hiroshi Kubagawa, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 91.05079994-2, em trâmite perante a 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que manteve a decisão de fl. 123 e verso, por já terem sido objeto de Embargos, julgados à fl. 134 dos autos.

Alega o agravante, em síntese, que teria ocorrido a decadência das exações relativas ao exercício fiscal de 1985 e de janeiro a abril de 1986. Sustenta, ainda, a nulidade de citação, e em consequência, a ocorrência de prescrição.

É o relatório.

Decido.

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

Pois bem, embora o agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fls. 176, o que se verifica, é que, na verdade, está recorrendo da decisão de fls. 123 e verso (fls.151 e verso dos autos principais).

Na verdade, a decisão de fls. 123 e verso foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 125/131), tendo sido alegada as mesmas matérias objeto do presente recurso. Em julgamento dos Embargos, o Juízo *a quo* rejeitou-os, expressamente consignando que o que pretendia o agravante era reformar a decisão a seu favor.

Em razão da interrupção do prazo recursal, proporcionada pela oposição dos Embargos de Declaração, a partir da ciência dessa decisão se iniciou o prazo para a interposição do presente recurso.

Contudo, o agravado não observou aludida orientação e ingressou, por mais três vezes, com Embargos de Declaração, na tentativa de modificar a decisão do juízo monocrático.

O Juízo *a quo* procedeu rejeitando os Embargos de Declaração opostos, apenas reiterando a decisão que já havia sido proferida em momento anterior. Assim, é forçoso concluir pela intempestividade do presente recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.

I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.

II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO.

INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇÃO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER

COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044897-79.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.044897-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RICARDO DEQUECH
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014199-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ricardo Dequech, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida no mandado de segurança nº 2009.60.00.014199-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que, em razão da ausência do *periculum in mora*, indeferiu o pedido de suspensão da exigência do recolhimento da contribuição previdenciária FUNRURAL, incidente sobre o valor da comercialização de animais destinados à cria, recria, engorda, matrizes e reprodutores, provenientes de sua produção.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016703-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A STTI
ADVOGADO : JULIANA DE OLIVEIRA SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.053608-9 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por STTI - SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 95.0038960-6, em trâmite perante a 22ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados nos autos, tendo em vista manifestação da Fazenda no sentido de que o agravante possui diversas inscrições em dívida ativa e que a penhora no rosto dos autos está sendo requerida em todos os executivos fiscais relativos a essas inscrições.

Alega, em síntese, que o bloqueio sobre os valores que lhe são devidos caracteriza restrição a direito sem amparo legal, e que não pode aguardar indefinidamente a realização, pela Fazenda, de diligência que se mostra de antemão inviável, na medida em que parte das execuções fiscais foram arquivadas por desídia do exequente e as demais nem sequer registram citação válida, estando todas cobertas pela prescrição intercorrente.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar o desbloqueio dos valores em questão e, subsidiariamente, que se "mantenha somente o bloqueio da penhora realizada no valor de vinte e oito mil."

Às fls. 188/191, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 198/209.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se, na origem, de ação de repetição de indébito tributário proposta por STTI - Sistemas Totais de Transportes Internos Munck S.A. em face do Instituto Nacional do Seguro Social, julgada procedente por sentença confirmada em parte por esta Corte, que deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reduzir os honorários de advogado e excluir da condenação os índices inflacionários expurgados relativos ao meses de janeiro e fevereiro de 1989.

Com o trânsito em julgado do acórdão, o autor, ora agravante, apresentou seus cálculos e requereu a citação da Fazenda nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil. A Fazenda não se manifestou sobre esses cálculos e o Juiz remeteu os autos à Contadoria Judicial, que apurou valor menor e teve a conta acolhida pelo Juízo.

A execução teve o valor fixado em R\$ 244.612,23, com o qual concordara o executado, e a quantia foi solicitada ao Tribunal por ofício precatório em 01/07/2008, com a ressalva de que os valores a serem liberados ficariam vinculados ao Juízo, vedado o levantamento pelas partes até ordem judicial em sentido contrário (fls. 144).

À fl. 471 do processo originário foram depositados R\$ 27.269,52, como parte do pagamento dos valores incontroversos. O agravante, que já havia requerido a liberação dos valores, reiterou o pedido (fls. 176-177). Semelhantemente, a União, que já havia requerido prazo para promover diligências visando à constrição do valor do precatório, insistiu na manutenção do bloqueio (fls. 178 ss).

A decisão agravada indeferiu o pleito formulado pelo ora agravante e manteve o bloqueio.

Contudo, não merece ela nenhum reparo.

Na manifestação de fls. 178-179 (do instrumento) a Fazenda deu conta da existência de quinze inscrições em dívida ativa em nome do agravante, que perfazem um total de R\$ 1.217.704,51. Noticiou, outrossim, que estava "sendo providenciada a penhora no rosto dos autos em todos os Executivos Fiscais que envolvem tais inscrições", de modo que, "no de n.º 848/97, que tramita na Comarca de Cotia, já foi expedida carta precatória e expedido ofício solicitando bloqueio de quantia", apontando ainda que nas demais execuções fiscais seria realizada a citação do agravante com a indicação do valor do precatório como objeto de penhora.

Com efeito, consta à fl. 181 cópia de ofício expedido ao Juízo *a quo* pelo Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal da comarca de Cotia (SP), em que solicita bloqueio imediato no valor de R\$ 28.843,09 para garantia da referida execução fiscal. E à fl. 182 tem-se cópia de carta precatória em que é requisitada à origem a penhora da referida quantia.

Assim, embora se reconheça que houve certa demora da Fazenda na adoção de medidas tendentes à constrição que pretende ver efetivada, o fato é que a penhora está em via de se concretizar nos autos de origem, pois, como visto, há precatória dirigida ao MM. Juiz da causa com requisição nesse sentido. De modo que, a essa altura, já não faria sentido reverter-se o bloqueio, que, de resto, fora determinado no exercício do poder geral de cautela atribuído ao magistrado pelos Arts. 798/799 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não há falar em ilegalidade.

Milita ainda em desfavor da pretensão do agravante o fato de encontrar-se completamente destituída de suporte probatório a alegação de que as execuções fiscais citadas estariam todas prescritas.

Por fim, quanto ao pleito subsidiário, se bem se compreende o que se pede é a restrição do bloqueio à quantia sobre a qual foi requerida a penhora no rosto dos autos, para que os demais valores a serem depositados nos autos fiquem livres de quaisquer restrições. Como se trata de questão não submetida ao MM. Juiz *a quo*, deixo de conhecê-la a fim de evitar indevida supressão de instância.

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

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013520-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ MORONI
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOAQUIM M VALDEOLIVOS SERGIO L M TORNACO I E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020184620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Luiz Moroni, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º2007.61.05.002018-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas, que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade ao fundamento de que os autos permanecerão junto ao Juízo de origem para prosseguimento da execução em face da pessoa jurídica e demais co-executados.

Alega, em síntese, que a exclusão da lide de litisconsorte por ilegitimidade passiva é uma decisão terminativa do feito em relação ao excluído, razão pela qual o recurso de apelação, interposto com o objetivo de condenar a Fazenda em honorários, deve ser recebido.

É o relatório.

Decido.

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

Estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269)." De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)." (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262). O que importa para a caracterização da sentença, pois não é o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

Pois bem, no caso em apreço, o ato pelo qual um dos co-executados, o ora agravante, foi excluído da demanda não determinou a extinção total do processo, pois a execução teve prosseguimento em face da devedora principal e demais ocupantes de seu pólo passivo. Esse ato de diminuição objetiva da demanda, que se costuma denominar extinção parcial, por resolver questão incidente, é atacável não por apelação, mas por agravo, de modo que a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE DESAFIA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. - Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução relativa à correção monetária de saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, deixou de receber recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF. - In casu, o magistrado limitou-se a homologar acordo tão-somente quanto aos índices de 42,72% (jan/89) e 44,80% (abril/90), determinando o prosseguimento do processo em relação aos demais índices reconhecidos por decisão judicial. - A doutrina e jurisprudência são concordes no sentido de que, em havendo continuidade do feito, é cabível o recurso de agravo de instrumento. - Precedente citado. - A interposição de apelação, no caso, configura evidente erro, inviabilizando, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. - Agravo de instrumento desprovido.(AG 200702010071169, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 14/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos. 2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido.(AGRESP 200802156180, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DO PÓLO PASSIVO. QUESTÃO INCIDENTAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DESAFIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade oposto por um dos litisconsortes, prosseguindo-se a ação de execução com relação a executada remanescente não põe termo ao termo ao processo, mas resolve questão incidental. Por possuir caráter de decisão interlocutória mista, desafia agravo de instrumento. 2. A interposição de recurso de apelação quando cabível agravo de instrumento configura erro grosseiro, máxime porque possuem prazos e formas de interposição e processamento completamente distintos. Inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade recursal. 3. Apelação não conhecida.(AC 199934000172083, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 12/05/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. 1. O recurso cabível de decisão interlocutória que extingue o processo apenas em relação a uma das CDAs que fundamentam a execução fiscal é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. A inexistência de dúvida objetiva quanto ao manejo do recurso cabível impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo de instrumento não provido.(AG 200705000674469, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o

agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 07/02/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013409-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00050-2 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 502/07, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri (SP), que não recebeu o recurso de apelação interposto da sentença que julgou procedente a exceção de incompetência ao fundamento de que a decisão, não tendo posto fim ao processo, não desafia apelação.

Alega, em síntese, que deve ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista sua boa-fé, caracterizada pela interposição no menor prazo, e a inexistência de erro grosseiro, pois há dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

É o relatório.

Decido.

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

É interlocutória a decisão que julga a exceção de incompetência relativa e, como tal, é atacável por agravo e não por apelação. A interposição desta em lugar daquele configura erro inescusável e afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e das diversas Cortes Regionais, conforme se verifica dos precedentes que se trazem à colação:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. 1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ. 2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido.(RESP 200400150577, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/02/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. "A aplicação do princípio da fungibilidade recursal restringe-se a casos em que não há má-fé na utilização do recurso errado ou erro grosseiro, o que significa dizer que deve haver dúvidas objetivamente demonstráveis ou constatáveis na doutrina ou jurisprudência acerca do cabimento do recurso. Exige-se, ainda, que o recurso esteja no prazo previsto em lei. Assim, para receber um recurso por outro, é mister que o recurso interposto esteja dentro do prazo de interposição do recurso que irá ser recebido." (STJ, AGA 340.060/SC, Terceira Turma, Ministra Nancy Andriahi, DJ 19/02/2001). (Cf. TRF1, RO 95.01.33405-8/GO, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 28/10/2004.) 2. Não existindo dúvida objetiva, na doutrina ou na jurisprudência, de que o recurso cabível contra as decisões proferidas em incidente de exceção de incompetência é o agravo de instrumento, incide em erro grosseiro a interposição de apelação dessas decisões, ficando afastado, assim, o princípio da fungibilidade recursal. (Cf. STJ, RESP 284.935/SE, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 1.º/09/2003; TRF1, AG 1997.01.00.018868-2/RO, Terceira Turma Suplementar, Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz, DJ 31/07/2003; AC 2002.01.99.040511-0/MG, Segunda Turma, Juiz convocado Velasco Nascimento, DJ 18/12/2002; AC 1997.01.00.003452-1/BA, Terceira Turma, Juiz Tourinho Neto, DJ 03/10/1997.) 3. Agravo de instrumento não provido.(AG 199801000361152, JUIZ FEDERAL JOÃO CARLOS COSTA MAYER SOARES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, 14/04/2005)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1- A teor do art. 522 do CPC, a via eleita para impugnar decisão interlocutória proferida em exceção de incompetência é o Agravo de Instrumento. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal por se tratar de erro inescusável. 3- Apelação não conhecida.(AC 200351010023974, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 - QUARTA TURMA, 08/10/2004)

PROCESSO CIVIL - DECISÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - MERO INCIDENTE PROCESSUAL DE CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. O ato judicial que delibera sobre exceção de incompetência configura decisão interlocutória, passível de agravo e não de apelação. 2. Afigura-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade in casu, uma vez que a recorrente incorreu em erro grosseiro e não observou o prazo de recurso próprio.(AC 199903990141499, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - DECISÃO QUE INDEFERE A INICIAL - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO GROSSEIRO - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. A decisão que indefere a inicial de exceção de incompetência - que é um incidente processual - possui natureza de decisão interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil. 2. Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirrecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade. 3. Apelo não conhecido.(AC 200761820320178, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/07/2009)

PROCESSUAL. DECISÃO QUE JULGA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO INTERPOSTA. ERRO GROSSEIRO. 1. Cabe agravo de instrumento contra decisão que julga exceção de incompetência. 2. Interposta apelação, inaplicável o princípio da fungibilidade, porquanto mesmo se o recurso fosse tempestivo, o erro grosseiro cometido nos autos impediria o seu conhecimento.(AG 9604175017, TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 21/01/1998)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE REJEITA A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO-APLICAÇÃO. I. É interlocutória, porquanto não extingue integralmente o processo, a decisão que acolhe exceção de incompetência e determina a remessa dos autos ao juízo competente para o julgamento da lide. II. A interposição de recurso de apelação, no lugar de agravo de instrumento, configura erro grosseiro e impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, haja vista a inexistência de dúvida objetiva a respeito. III. Apelação não conhecida.(AC 200681000012346, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, 08/09/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014211-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SONIA MARTINS DEGILIO e outros
: MARISA DEGILIO MUFALO
: LEONARDO DEGILIO JUNIOR
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : LEONARDO DEGILIO NETO e outros
: LEONARDO DEGILLIO NETO
: MARA CELINA DEGILIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06353470319834036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009610-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009610-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : A EXECUTIVA PRESTACAO DE SEVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00010422220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por A EXECUTIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.09.001042-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba (SP), que indeferiu o pedido de liminar para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Alega, em síntese, que:

a) juntou toda a documentação exigida pela Portaria Conjunta PFN-SP/SRRF08 nº 1/2008, necessária para a emissão da certidão pleiteada;

b) é válido e eficaz o reforço da penhora efetuado mediante depósito judicial junto à Nossa Caixa Nosso Banco, uma vez que o feito executivo tramita perante a Justiça Estadual;

c) embora depreciado, o bem móvel ainda garante a dívida consubstanciada nas CDA's de nº35.775.140-0 e 35.775.148-5, mesmo que não seja considerado o depósito supramencionado;

d) a exigência de apresentação de certidão judicial de objeto e pé ou certidão de inteiro teor com data inferior a 30 dias de sua expedição viola o disposto no art. 206 do Código Tributário Nacional e no art. 37 da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

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

O direito à certidão é garantido pela Constituição Federal no art. 5º, inc. XXXIV, *b*, devendo a autoridade fiscal, sempre que solicitada, expedi-la, relatando a real situação do contribuinte perante o fisco, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da leitura dos mencionados dispositivos, depreende-se que o contribuinte pode pleitear tanto a emissão da Certidão Negativa de Débitos, documento hábil a comprovar a inexistência de débitos em relação à Fazenda Pública, quanto a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, que, embora declare a existência de débitos, produz os mesmos efeitos da negativa.

No caso dos autos, a autoridade impetrada indeferiu o pleito administrativo da agravante, relativo a pedido de informações sobre débitos seus inscritos em dívida ativa da União, necessário à obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, uma vez que, além da falta de comprovação do estado atual das execuções fiscais em que é demandada, o valor do bem penhorado no feito executivo de nº 5.229/06, em trâmite perante a Comarca de Nova Odessa, seria insuficiente à garantia da dívida, já que o reforço da penhora foi realizado por meio de depósito judicial em instituição bancária estadual, quando deveria ter sido realizado junto à Caixa Econômica Federal (fls. 105/109).

Em que pese a agravante ter juntado em seu requerimento administrativo o Termo de Declaração, que substitui a certidão narrativa judicial, nos termos da Portaria PGFN nº 905/06, consoante lhe faculta o anexo II da Portaria Conjunta PFN-SP/SRRF08 nº01/2008 (C, 1, 2ª parte), o referido documento deve ser acompanhado de andamento processual extraído dos sistemas informatizados do Juízo onde os feitos tramitam, exigência essa que se mostra razoável ante a necessidade de se manter atualizadas as informações imprescindíveis à emissão da certidão de regularidade fiscal, mas que, segundo a própria recorrente, não foi por ela cumprida (fl. 06).

E, ainda que se assim não fosse, a ausência de garantia suficiente em uma das ações executivas configura, por si só, óbice à expedição da aludida certidão, consoante assentado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL (CTN, ART. 206). PENHORA INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg nos EDcl no Ag 1077186/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO. SÚMULA Nº 07/STJ. I - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AgRg no REsp 798.215/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999. II - Acolher o argumento da agravante de ter havido desídia por parte do Fisco quando o acórdão recorrido afirma o contrário importaria em revolvimento do substrato fático-probatório, o que

em sede de recurso especial é vedado pelo enunciado sumular nº 07/STJ. III - Agravo regimental improvido. (AGRESP 200800105440, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 08/05/2008)

Ademais, ao contrário do que sustenta a agravante, os depósitos judiciais em dinheiro, relacionados a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias - hipótese na qual se enquadram os presentes autos -, obrigatoriamente deverão ser feitos na Caixa Econômica Federal, a teor do artigo 32, inciso I, da Lei nº 6.830/80, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual.

No mesmo sentido, o artigo 1º da Lei nº 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, *in verbis*:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

(...)

Art. 2º Observada a legislação própria, o disposto nesta Lei aplica-se aos depósitos judiciais e extrajudiciais referentes às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Desse modo, efetuado o reforço da penhora existente no feito executivo proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para cobrança de dívidas previdenciárias por meio de depósito judicial em instituição diversa, conforme demonstra o documento de fls. 78/79, e não comprovada a transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal, não se desincumbiu a recorrente de manter subsistente a garantia que, por se tratar de maquinário industrial em uso, está sujeita a depreciação.

Outrossim, embora a agravante assevere que mesmo sem o depósito judicial o valor do bem constrito ainda seria apto a garantir a dívida, a recorrente não instruiu o presente recurso com o auto de avaliação do aludido bem, peça facultativa para a instrução do agravo, porém essencial à comprovação de sua alegação, sem o que não pode este Juízo se manifestar a respeito da *questio*.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035870-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONCILIA CICARELLI FRANCO
ADVOGADO : ANA PAULA THABATA MARQUES FUERTES e outro
AGRAVADO : METALURGICA FRANCA LTDA
PARTE RE' : RAMON FRANCO VAZQUEZ

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.17792-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 94.0517792-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela co-executada Concilia Cicarelli Franco e a excluiu do pólo passivo do feito, sob o fundamento de que a excipiente não ostenta legitimidade passiva, por não estarem preenchidos os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, notadamente a prática de ato ilícito, e também porque citada quando o crédito já estava prescrito.

A execução foi proposta em face de Metalúrgica Francari Ltda. e dois co-responsáveis, quais sejam, Ramon Franco Vazquez e Concilia Cicarelli Franco, para a cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas conforme Certidões de Dívida Ativa n.ºs 31.619.295-3 (05/92 a 12/93) e 31.619.294-5 (05/92 a 12/93).

A agravante alega, em síntese, que a responsabilidade da agravada decorre do art. 13 da Lei 8.620/93 e portanto independe da comprovação da prática de ato ilícito ou do exercício da gerência da sociedade, e que, deslocando-se o marco inicial da prescrição para a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que lhe possibilitariam prosseguir no feito contra a agravada (*actio nata*), não há falar em inexigibilidade do crédito.

É o relatório.

Decido.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal para a sua pessoa.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, regressando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no caput do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"."

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Subsume-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.
3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, após a apresentação da exceção de pré-executividade ficou claro que os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional não se fazem presentes na espécie. E tanto isso é verdade que neste agravo de instrumento a Fazenda Pública não sustentou o contrário.

E não fosse pela ilegitimidade passiva, a exclusão da agravada do feito decorreria da prescrição.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.
2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.
3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.
4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido. (AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.
2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.
4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.
6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.
7. Agravo de instrumento improvido.
(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

No caso dos autos, a citação da pessoa jurídica se deu em 16/01/95 e o requerimento de inclusão da sócia, em dezembro de 2002, quando já transcorrido o lapso prescricional de 5 anos e, portanto, quando já consumada a prescrição do direito de redirecionar o executivo contra o sócio.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, eis que manifestamente em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008800-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE ALIMENTACAO ANIMAL SINDIRACOES
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014816020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SINDICATO NACIONAL DA IND. DE ALIMENTAÇÃO ANIMAL SINDIRAÇÕES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.00.001481-9, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008343-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00018504820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que deferiu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008743-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002176020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que deferiu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097989-94.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.097989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE XAVIER RUAS
ADVOGADO : JOSE SANCHES
INTERESSADO : MARACAI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00010-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de pré-executividade interposta por JOSÉ XAVIER RUAS nos autos da execução fiscal ajuizada contra si e contra a empresa Maracai Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa referente a contribuições previdenciárias.

Na exceção de fls. 85/90 alegou o executado/excipiente a carência do direito de ação por ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que o **Sr. José Xavier Ruas** indicado na CDA e inscrito no **CPF sob o nº 124.364.908-99 e portador do RG 21.665.722-2**, não corresponde ao **Sr. José Xavier Ruas**, portador do **CPF nº 650.276.478-91 e do RG 5.718.047-7**, citado e ora excipiente, que jamais foi contribuinte devedor e sócio da empresa Maracai Distribuidores de Produtos Alimentícios Ltda, nem tampouco responsável tributário em qualquer de suas modalidades, não podendo ser sujeito da relação processual. Requer, portanto, a sua exclusão do polo passivo da ação executiva. Aduziu, ainda, ausência de título executivo. Juntou documentos (fls. 93/111).

Instado a se manifestar o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a nomeação de perito para comparar as assinaturas de fls. 91, 93, 103, 104 e 107 em virtude da "manifesta igualdade" (fls. 116).

O pleito de fls. 116 foi indeferido pelo d. Magistrado em face de não vislumbrar a irregularidade apontada (fls. 117). Às fls. 132 o Instituto Nacional do Seguro Social concordou com a exclusão do excipiente do polo passivo da ação de execução em face do indeferimento da nomeação do perito, sem a incidência de quaisquer ônus ao exequente.

Na sentença de fls. 134/136 o MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade de fls. 85/90 e determinou a exclusão de José Xavier Ruas, portador do RG 5.718.047-7 e do CPF 650.276.478-91 do polo passivo da execução fiscal e extinguiu o processo, em relação a ele, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Foi determinado o prosseguimento da ação de execução contra quem de direito.

Apelou o exequente requerendo a reforma da sentença para afastar a condenação na verba honorária, aduzindo que não houve uma lide processual (fls. 138/140).

O apelo foi recebido no duplo efeito (fls. 141).

Nas contrarrazões recursais o apelado arguiu, preliminarmente, a falta de fundamentação do recurso nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o apelante não teria delimitado o pedido de reforma, alegando, genericamente a "fragilidade" da sentença. No mais, requereu a manutenção integral da sentença (fls. 142/149).

O d. Juiz sentenciante indeferiu a impugnação de admissibilidade do recurso e manteve o seu recebimento em ambos os efeitos (fls. 150).

Os autos foram encaminhados a este e. Tribunal e distribuído à minha relatoria.

Às fls. 155/156 o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a conversão do julgamento do recurso em diligência para se apurar eventual fraude, tendo em vista que os documentos juntados em anexo comprovariam que o representante legal da empresa executada Sr. José Xavier Ruas usava carteira de identidade falsificada. Pleiteou a realização de exame grafotécnico. Juntou documento (fls. 157/164).

Manifestou-se o apelado pelo indeferimento do incidente de falsidade, uma vez que os inquéritos policiais abertos contra o apelado para averiguar crime de falsidade ideológica foram arquivados, não restando mais nenhuma dúvida sobre a identidade do apelante e da ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal (fls. 167/186).

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, é descabida a pretendida conversão do julgamento em diligência requerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 155/156, pois, conforme **provou documentalmente** o apelado, a questão sobre a identidade do Sr. José Xavier Ruas está definitivamente resolvida, tendo os três inquéritos policiais sido **arquivados** por inexistência de qualquer crime a ser investigado (fls. 171/186).

Deixo consignado que o Instituto Nacional do Seguro Social conformou-se com a decisão de fls. 117 que indeferiu o pedido de nomeação de perito para confrontar as assinaturas, não tendo interposto recurso cabível no caso, bem como

concordou expressamente com a exclusão do excipiente, ora apelado, do polo passivo da presente execução fiscal (fls. 132). Assim, entendo que a sede recursal tornou-se tardia para se requerer a conversão do julgamento em diligência para tentar se provar situação que a autarquia deixou para trás e sobre a qual o Judiciário já se manifestou a respeito negativamente.

Antes de passar a análise das razões do recurso, cumpre-me verificar qual a natureza da decisão recorrida, a fim de se saber qual o recurso cabível.

Verifico que o MM. Juiz "a quo" entendeu que o excipiente não tinha legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal e extinguiu o feito em relação a ele, determinando o prosseguimento da ação de execução contra quem de direito. Assim, tenho como certo que se tratou de decisão interlocutória, em face de não haver posto termo à relação processual, conforme o disposto no artigo 162 com redação anterior à dada pela Lei nº 11.232/2005, a qual seria impugnável através de *agravo de instrumento*.

No entanto, como a apelação foi interposta no prazo do recurso cabível (fls. 138/140), dela conheço, em face do princípio da fungibilidade recursal, o qual entendo ser aplicável ao caso.

Quanto a preliminar argüida em contrarrazões recursais, deve ser rechaçada, pois se verifica que a apelação de fls. 138/140 preenche os requisitos constantes do art. 514 do Código de Processo Civil, sendo suficiente a fundamentação para o conhecimento da causa, como decidiu o d. Juiz a fls. 150.

No mais, em relação a condenação nos honorários advocatícios, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos sempre que a parte é compelida a se defender no processo, sob pena de sofrer um gravame. No caso dos autos constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade, sob pena de, em não se defender, restar submetido aos rigores do processo executivo que envolve constrição e perdimento de patrimônio. Levando-se em conta, portanto, o princípio da causalidade - segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, envolvendo outrem nas malhas do Judiciário - deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, salta aos olhos o cabimento da imposição de condenação do INSS (hoje sucedido pela União Federal) na verba honorária em favor do patrono do executado, mesmo que se a defesa do executado tenha ocorrido por meio de exceção de pré-executividade.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo deva ser mantida a condenação da Fazenda Pública no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da **exceção de pré-executividade**, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.

2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%.

3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos.

(ERESP nº 1084875, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 09/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRADITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA VERBA HONORÁRIA. DEFICIÊNCIA NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284/STF.

1. A respeito dos honorários advocatícios em **exceção de pré-executividade**, **esta Corte possui orientação no sentido de ser cabível, também, sua fixação** quando, embora julgada improcedente, nela se tenha estabelecido o contraditório. Precedentes.

2. Inviável a alteração dos honorários fixados quando a parte não traz, nas razões de recurso, elementos capazes de demonstrar a falta de razoabilidade do percentual fixado. Incidência da Súmula n. 284/STF.

3. Agravo regimental improvido

(AGRESP nº 1149679, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 15/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de **ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade.**

2.....

3.....

(AGRESP nº 1115404, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 24/02/2010)

Pelo exposto, **indefiro o pedido de conversão do julgamento em diligência, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso que conflita com a jurisprudência dominante no STJ.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013507-19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLEALCO CLEMENTINA ALCOOL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outros
No. ORIG. : 97.00.00096-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de embargos à execução fiscal opostos por CLEALCO Clementina Álcool S/A em face de execução fiscal contra si ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à cobrança de débito relativo ao não recolhimento de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias pagas em acordos trabalhistas, no período de **abril de 1985 a dezembro de 1987.**

Aduziu a embargante, em sua inicial, que a base de cálculo utilizada para o lançamento do débito é aleatória, uma vez que os acordos realizados na Justiça do Trabalho foram feitos a título de indenização, não incidindo sobre eles contribuição previdenciária.

A r. sentença de fls. 168/171 julgou **procedentes** os embargos, com fulcro no artigo 741, inciso II, c/c o artigo 745, ambos do Código de Processo Civil. Na oportunidade, condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do título devidamente corrigido.

Inconformado o INSS interpôs apelação na qual sustentou, em apertada síntese, a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre a totalidade do montante pago no acordo trabalhista, já que ausente qualquer discriminação de quais parcelas assumiriam natureza indenizatória (fls. 174/180).

Com contrarrazões de apelação (fls. 186/189) os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial tendo em vista a data em que proferida a sentença (06/03/1998).

De início convém ressaltar que, consoante o disposto nos artigos 43, parágrafo único, e 44 da Lei nº 8.212/91, quando não forem discriminadas, conforme a natureza, as verbas pagas em acordo trabalhista, a contribuição previdenciária incide sobre o total. *In verbis*:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

"Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado".

Na hipótese dos autos não é possível distinguir a natureza dos valores pagos porquanto os acordos foram realizados de forma global, pagando-se um valor determinado por todos os direitos trabalhistas reclamados.

Desta forma, é cabível a incidência da contribuição previdenciária sobre o total acordado na Justiça Laboral.

Não é demais salientar que a Lei nº 8.620/93 estabelece a presunção legal de que, quando não especificada a natureza das verbas objeto de acordos trabalhistas, elas são remuneratórias. Assim, não sendo possível identificar a parcela remuneratória e a parcela indenizatória, deve-se presumir a natureza remuneratória da verba.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou posicionamento sobre a matéria e firmou-se no sentido de que são devidas as contribuições da previdência social sobre os acordos trabalhistas. Confira-se (grifei):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO TRABALHISTA HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA. LEI 8.212/90, ARTS. 43 E 44.

I - A contribuição previdenciária devida à Seguridade Social sobre valores referentes a direitos trabalhistas reconhecidos em sentença ou em acordo homologado deve ser devidamente discriminada para o imediato recolhimento (Lei 8.212/91, art. 43). A falta de discriminação das parcelas, segundo a sua natureza, determina que a contribuição incida sobre o valor total apurado na liquidação ou o constante do acordo (art. 43, parágrafo único). Precedentes: REsp nº 676.149/PA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 26.10.2006; REsp nº 674.744/RS, Rel. Min^a. DENISE ARRUDA, DJ de 28.08.2006; REsp nº 666.000/PR, Rel. Min^a. DENISE ARRUDA, DJ de 28.08.2006.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1013228, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO DE DÍVIDAS TRABALHISTAS RECONHECIDAS POR SENTENÇA. INCIDÊNCIA. LEI 8.212/90, ARTS. 43 E 44.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes.

2. Nos termos previstos na Lei 8.212/91, incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de direitos trabalhistas reconhecidos em sentença ou acordo judicial (art. 43); não estando discriminada a natureza das parcelas pagas, a contribuição incidirá sobre o valor total (art. 43; parágrafo único).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 676149, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2006)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDOS TRABALHISTAS. VERBA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço nesta Corte que as verbas decorrentes de acordos trabalhistas celebrados com os empregados não têm caráter indenizatório, mas, ao reverso, remuneratório, devendo, pois, incidir sobre elas a contribuição previdenciária. Todavia, querendo afastar essa incidência, cabe ao interessado comprovar que tais parcelas são, na realidade, indenizatórias.

2. No Tribunal de origem, entendeu-se que houve comprovação da natureza indenizatória da verba, não havendo como, nesta instância especial, concluir-se de maneira diversa, sob pena de se esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial desprovido.

(RESP 674744, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/08/2006)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS DECORRENTES DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO TRABALHISTA - CARÁTER REMUNERATÓRIO - INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA - NÃO CONHECIMENTO.

É inviável o conhecimento do recurso especial, na parte das razões recursais que alega violação a dispositivos legais sobre os quais não se deteve o acórdão recorrido, além de não ter o recorrente demonstrado, analiticamente, o dissídio jurisprudencial.

As verbas decorrentes de acordos trabalhistas celebrados com os empregados não tem caráter indenizatório, mas, sim, remuneratório e sobre elas incide a contribuição previdenciária.

Recurso improvido.
(RESP 412250, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/09/2002)

Nesse mesmo sentido tem decidido esta e. Corte:

TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIFERENÇAS. ACORDO TRABALHISTA. PARCELAS NÃO DISCRIMINADAS. NATUREZA. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA PELO TOTAL. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. PROVA. INEXISTÊNCIA.

I - A contribuição previdenciária incide sobre o valor total do acordo trabalhista, quando neste ou na sentença não são discriminadas as parcelas pagas e sua natureza remuneratória ou indenizatória (Lei 8212/91, art. 43 § único), cujos pagamentos são feitos pelo empregador.

II - Não sendo comprovado que as verbas pagas em acordo trabalhista têm caráter indenizatório e não remuneratório, a improcedência do pedido da ação de repetição de indébito é de rigor.

III - Apelação da autora improvida.

(AC 726536, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/10/2005)

PREVIDENCIÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO TRABALHISTA. PARCELAS NÃO DISCRIMINADAS. NATUREZA. INCIDÊNCIA PELO TOTAL.

I - A contribuição previdenciária incide sobre o valor total do acordo trabalhista, quando neste ou na sentença não são discriminadas as parcelas pagas e sua natureza remuneratória ou indenizatória (Lei 8212/91, art. 43 § único), cujos pagamentos são feitos pelo empregador.

II - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado. IV - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(AC 372121, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 25/09/2002)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIFERENÇAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NATUREZA DAS VERBAS DECORRENTES DE ACORDO TRABALHISTA. INCIDÊNCIA PELO TOTAL.

1. Tratando-se de ação de repetição de indébito, o interesse de agir só desapareceria se restasse comprovada a restituição voluntária do valor pretendido. Preliminar afastada.

2. Quando não discriminadas, conforme a natureza, as verbas pagas em acordo trabalhista, a contribuição previdenciária incide sobre o total. Inteligência dos arts. 43, parágrafo único, e 44 da Lei nº 8.212/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais.

(AC 1014274, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/09/2009)

Portanto, se as quantias pagas não foram especificadas, a incidência de contribuição previdenciária ocorre sobre o total relativo aos pagamentos realizados perante a Justiça do Trabalho, razão pela qual merece ser reformada a r. sentença

Como consequência, inverte a sucumbência e condeno a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor executado atualizado, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105655-49.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : S M C OLIVEIRA PANORAMA -ME

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00028-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante SMC OLIVEIRA PANORAMA - ME, sucessora de Gerson Tomé do Nascimento - ME contra r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal manejados contra cobrança de contribuições previdenciárias (fls. 61/63).

Em breve síntese, o recurso busca a reforma do *decisum* sustentando que a execução é indevida porque a CDA não reúne os requisitos legais para ser tida como título executivo válido; aduziu, ainda, que não teve oportunidade de tomar ciência da origem do débito, que a atualização monetária, juros e multa são indevidos, que foi utilizado indevidamente o método de arbitramento ou "aferição indireta", que está sendo executada a contribuição para o *pro labore* que foi declarada inconstitucional.

A embargante protocolizou concomitante ao apelo agravo retido requerendo o recebimento do apelo independentemente da comprovação do pagamento de preparo (fls. 71/74).

Contudo, a apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Inicialmente não conheço do agravo retido uma vez que não consta dos autos decisão em face do qual poderia ter sido interposto.

A irrisignação da apelante contra a **certidão de dívida ativa** que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção 'juris tantum' de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido."

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar

por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

O parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual dispondo em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Quanto a **multa**, não basta argumentar que a mesma é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da CDA já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Não é caso dos efeitos da chamada **denúncia espontânea**, eis que dela não se trata no caso, e isso pela básica circunstância de não haver o menor indício de ter o contribuinte previamente declarado o tributo e, em seguida, efetuado o pagamento em atraso.

Na esteira da jurisprudência consolidada no STJ, somente quando ocorre essa prova é que a multa pode ser dispensada.

Veja-se a propósito o texto da Súmula nº 360: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.* (Primeira Seção, DJe 08/09/2008).

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA

PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido."

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

"PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido."

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Assim, **não conheço do agravo retido** e tratando-se de apelação manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016306-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGENCIA COSTA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91. Requer a compensação do *quantum* indevidamente recolhido. Atribuiu à causa o valor de R\$ 224.776,82.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** os pedidos formulados na inicial para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição social sobre o *pro labore* comprovado nos autos, com valores devidos de contribuição a cargo da empresa, sem as limitações do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com atualização monetária pelos mesmos índices aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, utilizando-se entre fevereiro e dezembro de 1991 os índices do INPC, bem como a partir de janeiro de 1996 a taxa SELIC, sem incidência de juros de mora. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 291/299). Considerando que cada litigante foi em parte, vencedor e vencido, aplicou o art. 21 do Código de Processo Civil para condenar a ré a pagar à autora o valor correspondente a 7,5% das custas processuais em devolução e igual porcentagem a título de verba honorária, calculada sobre o valor da causa, corrigido monetariamente. Ainda, condenou a autora à pagar a ré 2,5% das custas processuais e a mesma porcentagem de honorários de advogado sobre o valor dado à causa, compensando-se, reciprocamente, as quantias referenciadas.

Apelou a autora. Requer a reforma parcial da sentença para se reconhecer seu direito à compensação com correção monetária que reflita a real inflação ocorrida no período, com incidência do IPC e juros calculados à taxa de 1% ao mês

da data de cada pagamento efetuado, sendo que a partir de janeiro de 1995 pela SELIC, condenando-se a apelada em custas e honorários advocatícios (fls. 310/327).

Apelou a autarquia requerendo a reforma da r. sentença. Alega preliminarmente, a prescrição/decadência quinquenal do direito e, no mérito aduz a aplicação do art. 89, § 1º e 3º da Lei nº 8212/91. Requer a exclusão da taxa SELIC, incidindo juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Por fim pleiteia a redução da verba honorária a que foi condenada (fls. 330/354). Recursos respondidos.

É o relatório.

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com valores vincendos da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 501.655/RS**, 1a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do CPC a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 14/4/1999 (fls. 02), os valores recolhidos não foram atingidos pela prescrição.

Com relação à **correção** dos valores pagos indevidamente a orientação do Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO INSTITUÍDOS PELAS LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ.

1. ...

2. ...

3. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008.)

4. A Primeira Seção desta Corte Superior, na assentada de 22 de outubro de 2008, modificou seu posicionamento acerca da questão da limitação legal da compensação dos valores recolhidos a título de tributo que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em favor da Fazenda Pública, para adotar o entendimento de que o contribuinte, optante da compensação do indébito decorrente de exação declarada inconstitucional, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95 (REsp 796064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008). 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial.(EERESP 200601231608, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2010) Destarte, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264,).
Condeno a autarquia ao pagamento das custas processuais e verba honorária à parte autora no valor de R\$ 5.000,00. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito dou parcial provimento à apelação da autora, bem como dou parcial provimento ao apelo da autarquia e à remessa oficial para reduzir sua condenação ao pagamento da verba honorária.**
Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023458-37.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TUBERFIL IND/ E COM/ DE TUBOS LTDA
ADVOGADO : ADHERBAL BASSI GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00001-1 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de anular o débito tributário com relação a exigência da Contribuição Previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de *pro labore* veiculada pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91. Alega a autora que foi autuada pela autarquia que não aceitou a compensação realizada e por isso lavrou a NFLD nº 31.898.279-0.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 52.946,71 (fls. 08).

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** para anular o débito inscrito na dívida ativa. Condenou o réu ao pagamento de custas processuais e da verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 136/143).

Recorre a autarquia pleiteando a reforma da sentença, alega em preliminar a nulidade da sentença em razão da incompetência absoluta do Juízo estadual para conhecer a matéria e a prescrição quinquenal do direito, no mérito aduz a improcedência do pedido por se tratar de débito da autora de contribuição social incidente sobre a folha de salários de seus empregados. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores ou no próprio Tribunal; é o caso dos autos.

Preliminarmente, a Lei nº 5.010, existente em nossa ordem jurídica desde 1966 prevê regra de competência, no seguinte sentido:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde **não funcionar Vara da Justiça Federal** (artigo 12), os Juízes Estaduais **são** competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas **autarquias**, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

.....

Transcrevo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELO INSS EM FORO QUE NÃO POSSUI SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO - COMPETÊNCIA RECURSAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

1. Nos termos do art. 109, §3º, da CF/88 e do art. 15, I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual.
 2. Compete ao respectivo Tribunal Regional Federal conhecer de recurso interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência delegada federal. Interpretação a contrario sensu da Súmula 55/STJ.
 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Barra Mansa/RJ, terceiro estranho ao conflito.
- (CC nº 56914/RJ, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 09/04/2007, p. 219)

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 14/08/1997 (fls. 02), os valores compensados nos meses de 09/94 e 10/94 não foram atingidos pela prescrição.

No mérito, a **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Dou parcial provimento ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional) para considerar nula a NFLD nº 31.898.279 apenas em relação à contribuição incidente sobre o *pro labore* veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I).

Reduzo a condenação da autarquia ao pagamento de verba honorária a qual fixo no valor de R\$ 1.500,00.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011852-02.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.011852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 98.00.00041-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por DESTILARIA SANTA FANY LTDA contra decisão que indeferiu exceção de incompetência formulada no bojo de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional que objetiva a cobrança de dívida

ativa referente à **multa por infração ao artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.036/90, ou seja, pelo não recolhimento do FGTS.**

Anoto que a ação executiva fiscal foi originalmente ajuizada perante a Comarca de Regente Feijó/SP, no exercício da competência federal delegada.

Na referida exceção a executada alegada incompetência territorial - portanto relativa - ao argumento de que a sede da empresa foi transferida para a cidade de São Paulo, de modo que a execução deveria se processar no foro do domicílio do réu.

O d. Juízo estadual rejeitou a pretensão, sendo esta a interlocutória recorrida.

Sucedeu que no curso da ação foi reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, em razão da matéria, sendo os autos encaminhados à Justiça do Trabalho.

Observo também que junto à Justiça do Trabalho a executada formulou exceção arguindo a incompetência material daquela especializada, a qual foi igualmente rejeitada com fundamento na Emenda Constitucional nº 45 (fls. 136/138).

Pelo exposto, é certo que o presente recurso perdeu seu objeto, já que a competência material sobrepuja a alegação de competência relativa de que trata o recurso, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006796-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CENTERVALE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011454720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CENTERVALE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.03.001145-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), que indeferiu o pedido de liminar para autorizar o depósito judicial do montante controverso das parcelas devidas de Contribuição ao RAT, correspondentes à alíquota multiplicada pelo FAP, nas datas dos vencimentos.

Alega, em síntese, que o Provimento nº 64/2005, em que se baseou a decisão, não faz qualquer referência ao mandado de segurança, procedimento especial regido por lei própria, sendo certo que *"se o depósito é efetuado sem autorização judicial, poderá o Juiz, a qualquer momento, determinar o seu levantamento, o que, certamente, acarreta graves prejuízos à parte que não mais terá suspensa a exigibilidade do crédito tributário."*

Afirma que, além disso, há disposição expressa no sentido de que a previsão para os depósitos voluntários não se aplica ao mandado de segurança, conforme se verifica do Provimento nº 58, de 21/10/91, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ato normativo não revogado pela norma invocada pelo Juízo *a quo*.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi postergado para após a vinda das informações a serem prestadas pelo DD. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos.

Oficiado, aquele D. Juízo prestou informações no sentido de que o pedido de liminar de suspensão da exigibilidade da exação ora em comento foi indeferido diante da ausência do *periculum in mora* necessário à concessão da medida; no que tange à restrição imposta pelo Provimento nº 58, deixou de se manifestar por entender que, estando a matéria sob exame desta Corte, a reforma da decisão agravada naquela instância "*implicaria em subversão à hierarquia dos órgãos judicantes*".

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o agravante impetrou mandado de segurança objetivando a concessão de liminar para que lhe fosse autorizado o depósito judicial das quantias controversas relativas à Contribuição ao RAT, correspondentes à alíquota multiplicada pelo FAP, assegurando, assim, a suspensão da exigibilidade da exação, com fulcro no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A MM. Juíza Federal *a quo*, por sua vez, entendeu não estar presente o *periculum in mora* a ensejar a concessão da medida, salientando, ademais, que o depósito do valor questionado se dá por conta e risco da parte, sendo desnecessário o deferimento do mesmo pelo Juízo, consoante disposto no Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Inconformado, o agravante requer a reforma da decisão embasando suas razões de recurso na tese de que o artigo 5º do Provimento nº 58/91, que não foi revogado pelo citado Provimento nº 64/2005, dispõe expressamente que o depósito voluntário nele previsto não se aplica às ações de mandado de segurança.

Contudo, tal norma não foi objeto de exame pelo Juízo de Primeiro Grau, o que impede o pronunciamento desta Corte a respeito da matéria, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

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

e Oficie-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029868-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BRUNO MANZOLI CARUSO e outro
: ARMANDO CARUSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00091-4 A Vr EMBU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito do Anexo Fiscal do Foro Distrital de Embu/SP, que julgou improcedentes os embargos opostos por ITA INDL/ LTDA e condenou a embargante

ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito executado, em substituição aos honorários fixados no início da execução fiscal.

Às fls. 193/198, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo da procuração apresentada (fl. 165), que os patronos da apelante têm poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 193/198, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Não sendo a hipótese do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 deve a apelante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

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

Intimem-se.

I.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012607-63.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que denegou a segurança pleiteada, julgando o feito com resolução do mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 619/617, a apelante requer, com fundamento nos artigos 273, 558 e 798 do Código de Processo Civil, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos Autos de Infração originários, de acordo com o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, em razão dos depósitos judiciais realizados.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

II. o depósito do seu montante integral;

Assim, tendo em vista os depósitos efetuados, bem como o reconhecimento, pela autoridade impetrada, da suficiência dos depósitos, suspendo a exigibilidade do crédito tributário, discutido nestes autos.

Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016409-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outros
: METRO DADOS LTDA
: METRO TAXI AEREO S/A
: METRO SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027512220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por METRO TECNOLOGIA INFORMÁTICA LTDA. e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.002751-6, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de São Paulo (SP), que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Alegam, em síntese, que subsiste o interesse no prosseguimento do feito, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado para o fim de afastar a exigência da aplicação do Fator Acidentário Previdenciário (FAP) sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT em índice superior ao mínimo legal, e não para obstar a exigibilidade do FAP enquanto pendente de julgamento sua contestação administrativa.

Sustentam, assim, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, em observância ao disposto no art. 520 do Código de Processo Civil, de modo a restabelecer os efeitos da liminar anteriormente deferida.

É o relatório.

Decido.

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

O mandado de segurança é uma ação constitucional com rito especial previsto na Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, a qual permite a execução provisória da sentença concessiva de segurança e afasta, em regra, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação (art. 14º, §3º).

Todavia, em que pese a lei não ter cuidado de tratar em que efeitos o recurso será recebido quando interposto de sentença denegatória da segurança, ou mesmo extintiva do processo sem exame de mérito, o E. Superior Tribunal de

Justiça, na esteira da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que, neste caso, a apelação deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, regra essa que deve ser mitigada tão somente em hipóteses excepcionais, nas quais haja ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, casos em que o apelo poderá ser recebido no duplo efeito.

Nesse sentido, confira o aresto sintetizado na seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-APLICABILIDADE NA HIPÓTESE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07 DO STJ. 1. Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a apelação de sentença denegatória de writ deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Entretanto, referido entendimento vem sofrendo temperamentos e em hipóteses excepcionais, nas quais se apresente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações, tem-se concedido o efeito suspensivo. 2. Na espécie, observa-se que o recorrente tão-somente aduziu que seus recursos administrativos poderiam ser devolvidos ou desconsiderados pelo Órgão julgador. Já a Corte de origem sequer delimitou a possível ameaça do dano. Sobre essas considerações, entende-se que deve prevalecer apenas o efeito devolutivo para a apelação do writ denegado. Qualquer exame mais profundo exigiria reavaliação do complexo fático-probatório, vedado pela Súmula 07 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200502163210, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2008)

No caso em apreço, porém, não vislumbro a excepcionalidade justificadora da atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

Com efeito, da análise da inicial juntada às fls. 20/30 verifica-se que a ação mandamental foi proposta pelas ora agravantes "para o fim de garantirem o direito de não recolher a contribuição ao SAT/RAT no que exceder ao montante devido pela aplicação do FAP fixado em 0,50, enquanto encontrarem-se pendentes de apreciação as contestações administrativas tempestivamente apresentadas pelas Impetrantes." (grifei)

Todavia, com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, ocorrida em 04.03.2010.

Destarte, o recebimento do recurso de apelação no efeito meramente devolutivo não causará às agravantes qualquer lesão grave ou de difícil reparação, haja vista a suspensividade de que é dotada a impugnação por elas apresentada na esfera administrativa.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000861-72.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DO GRANDE ABC
ADVOGADO : MANOEL ALCIDES NOGUEIRA DE SOUSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2007.61.26.000861-4, que, reconhecendo a procedência do pedido inicial, concedeu a segurança pleiteada na inicial, assegurando ao impetrante o direito de interpor recurso administrativo relativo à NFLD nº 35.753.085-3 sem o depósito prévio de 30% do valor da exigência fiscal, exigido pelo art. 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.639/98.

Por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei 1.355/51, vigente à época, os autos foram encaminhados a esta Corte para o reexame necessário.

Às fls. 216/218, o Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a título de esclarecimento, registre-se que a decisão terminativa é plenamente aplicável ao casos em que há reexame necessário. Esse posicionamento, inclusive, já se encontra sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 253 do STJ - O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Passo ao reexame necessária da r. sentença de primeiro grau.

A discussão cinge-se à necessidade de se efetuar o depósito prévio de 30% para a admissão de recurso administrativo.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foi acrescentado ao texto constitucional o art. 103-A, o qual passou a permitir que o Supremo Tribunal Federal editasse súmulas de efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e para toda a Administração direta e indireta.

Com base neste dispositivo, em face das reiteradas decisões da Corte Suprema de que a Constituição Federal veda a exigência de depósito prévio ou arrolamento prévio de bens para admissibilidade dos recursos administrativos, a Corte Constitucional, por unanimidade, acolheu e aprovou a proposta na data de 29 de outubro de 2009, editando a Súmula Vinculante nº 21, cujo teor é o seguinte:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"

(DJe nº 210/2009, p. 1, em 10/11/2009 e DOU de 10/11/2009, p. 1).

Assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, pois está de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no texto da Súmula Vinculante nº 21.

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006529-30.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006529-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE ANTONIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065293020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida nos autos da ação de procedimento ordinário nº 2006.61.03.006529-2, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese, que a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados que retornam à ativa viola a regra constitucional prevista no §5º do art. 195 da Constituição Federal, na medida em que não se estabeleceu novo benefício, deixando de observar a regra da contrapartida.

Contrarrazões pela União Federal.

É o relatório.

Decido.

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

A r. sentença não merece reforma.

O art. 12, §4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, determina que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que retorna à atividade deve contribuir para a Seguridade Social na condição de contribuinte obrigatório, revogando expressamente as disposições anteriores que o isentavam dessa obrigação.

A questão ora posta cinge-se à legalidade desse dispositivo, uma vez que o trabalhador aposentado que retorna à atividade laboral já contribuiu com o Regime Geral, tendo cumprido os requisitos necessários à aquisição do direito aos benefícios nele estabelecidos, inclusive a aposentadoria.

O artigo 195 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, conferindo-lhe caráter universal.

Tal preceito inspira-se no princípio da solidariedade, em razão do qual a seguridade social abrange toda a coletividade, obrigando aqueles que, dotados de capacidade contributiva, contribuam em favor dos desprovidos de renda, consoante a lição dos ilustres Professores Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia (*in* Curso de Direito da Seguridade Social, Ed. Saraiva, 2ª edição, p. 62, 2002).

Dessa forma, não pode ser aceita a tese segundo a qual, já tendo contribuído para o Sistema e cumprido todas as exigências a ele pertinentes para assegurar seu direito à aposentadoria, não cabe mais qualquer contribuição da parte do empregado aposentado.

A contribuição para a Seguridade Social não tem caráter de prestação, uma vez que não se destina a um fundo próprio para o trabalhador individualmente considerado, como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; mas destina-se a um fundo coletivo, ao qual mesmo aqueles que nunca contribuíram para a sua formação têm direito.

Ao exercer atividade laboral, o trabalhador adquire a condição de contribuinte do Sistema Geral da Seguridade Social, independente de já ter se aposentado, pois o que gera a obrigação à contribuição é o vínculo empregatício.

É nesse sentido a jurisprudência dominante nos Tribunais:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO OU REMUNERAÇÃO DO APOSENTADO QUE RETORNA AO TRABALHO. LEI Nº 9.032/95, ART. 2º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O art. 2º da Lei nº 9.032/95 não afronta a Constituição Federal vigente, quando sujeita o trabalhador aposentado, que retorna ao trabalho, ao Regime da Previdência Social, fazendo, conseqüentemente, incidir sobre o seu salário ou remuneração a contribuição social.

Precedentes deste Tribunal.

2. Apelação improvida."

(TRF 1ª REGIÃO - AMS - Proc. 199601471880/MG - 2ª Turma Suplementar, Rel.ª Juíza Ivani Silva Da Luz (Conv.), j. 25/09/2001. DJ 22/10/2001, p. 772)

PREVIDENCIÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. LEI 9.032, DE 1995, ART. 2º. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que retorna à atividade produtiva como empregado, reassume sua qualidade de segurado, e, conseqüentemente, à condição de contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao Regime da Previdência Social.

(TRF - 1ª Região - AMS - Proc. 199701000354880/MG - 3ª Turma, Juiz Tourinho Neto, j. 18/08/1998, DJ 06/11/1998, p. 165)

PREVIDENCIÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - LEI Nº 9.032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE

1. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que retorna à atividade produtiva como empregado, reassume sua qualidade de segurado, e, conseqüentemente, a condição de contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao Regime da Previdência Social.

2. Inexiste direito à repetição do indébito, tendo em vista que a Carta Magna prevê a possibilidade de o legislador federal instituir contribuições sociais para financiamento da seguridade social devidas pelos trabalhadores em geral (TRF 2ª Região - AC - Proc. 200002010062381/RJ - 3ª Turma, Rel Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 02/04/2002, DJU 08/07/2002, p. 268)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL QUE VOLTA A EXERCER ATIVIDADE LABORAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. LEIS Nº 8.212/91 E 9.032/95. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A contribuição à seguridade social é inspirada pelo princípio da solidariedade social, onde a obrigação de custeio é autônoma em relação à de amparo. O fato de recolher contribuição previdenciária não assegura o recebimento do benefício respectivo.

2. Não há que se reconhecer, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.032/95, posto que a mesma não

instituiu nova fonte de custeio para a Seguridade Social, matéria reservada à Lei Complementar. O aposentado, em razão do retorno à atividade laboral, é considerado trabalhador, inserindo-se na disciplina já prevista no inciso II, do artigo 195 da Constituição Federal.

(TRF 4ª Região - AC - Proc. 200271000462070/RS - 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, DJU 09/06/2004, p. 288)

Ao dispor que o aposentado que permanecer no emprego, ou que a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, a lei não retira do trabalhador qualquer direito, uma vez que, ocorrendo as hipóteses que autorizam a concessão dos benefícios aparentemente suprimidos pela norma, o trabalhador volta a perceber a aposentadoria que se encontrava suspensa em razão do vínculo empregatício.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025398-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JAMAICA IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os embargos e declarou que a parte exequente tem direito à correção monetária plena para a atualização de seu crédito em face da embargante, devendo ser utilizados os critérios de atualização monetária albergados pelo Provimento nº 24/97, devendo ser incluídos nesse cálculo os expurgos inflacionários relativos aos meses de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%, respectivamente) e fevereiro de 1991 (21,87%), além da aplicação ao débito da Taxa SELIC a contar do mês de janeiro de 1996. Determinou que o valor a ser executado será aquele apurado pelo Contador Judicial às fls. 38/41, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na r. sentença (fls. 87/89), proferida nos autos da ação ordinária, que deverá ser recalculado para ser acrescido dos expurgos ora concedidos e da Taxa SELIC, sem prejuízo, até o mês de dezembro de 1995, inclusive, da contagem dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Pleiteia o INSS a reforma da r. sentença sustentando, em razões de recurso, que a sentença proferida na ação de conhecimento (ação ordinária nº 92.83093-5) e transitada em julgado não estabeleceu os critérios de correção monetária, dessa forma, não poderia a contadora elaborar os cálculos com a adoção dos índices expurgados da economia, violando, assim, o instituto da preclusão (coisa julgada).

Alega que a correção monetária deve ser feita com a aplicação dos mesmos índices utilizados na atualização de seus créditos, nos termos do artigo 89, §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

Por fim, pleiteia a exclusão da taxa SELIC.

Contrarrazões pela apelada (fls. 78/90).

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se aos índices de correção monetária e juros de mora que deverão ser aplicados sobre o crédito da apelada reconhecido em sentença.

Aplico o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos principais (Ação ordinária nº 92.0083093-5), observo que a r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, para reconhecer "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, no que tange às expressões administradores, trabalhadores autônomos, bem como avulsos e em consequência, condenar o réu a restituir à autora as quantias recolhidas a esse título, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, mês a mês, anteriores ao ajuizamento (distribuição) do feito, acrescidas de correção monetária, desde o pagamento indevido (Súmula 46 do TFR), juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado (arts. 161, parágrafo 1º e 167, parágrafo único do C.T.N.), com a ressalva de que deverão ser juntadas as guias originais do DARF, comprobatórias dos referidos recolhimentos. O INSS foi condenado nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da quantia a ser devolvida.

Não houve interposição de recurso voluntário e a r. sentença transitou em julgado, consoante certidão de fl. 90.

Passo ao exame da apelação interposta.

Afasto a alegação de que a adoção de critérios de correção monetário não previstos na sentença viola o instituto da preclusão, posto ser irrelevante o fato de o Juízo *a quo*, no processo cognitivo, não ter especificado o índice a ser utilizado na atualização do *quantum debeatur*. Tal questão, quando não trazida à discussão pelas partes, reserva-se à fase de execução do julgado.

Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.

Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período. Recurso improvido."

(REsp nº 440197/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, v.u., j. 10.09.02, DJ 18.11.02, pág. 00165).

Pretende a autarquia apelante que a correção monetária se dê com a aplicação dos mesmos índices por ela utilizados, invocando o comando descrito na Lei 8.212/91, em seu art. 89, § 4º e 6º, que prescreve:

"art. 89 - Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

(...)

§ 4º - Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.

(...)

§ 6º - A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição."

A correção monetária visa apenas à reposição do valor da moeda, atingido pelo processo inflacionário. Busca-se evitar prejuízo de uma parte em favorecimento da outra, afastando o desequilíbrio econômico.

Todavia, não tem razão a autarquia, tendo em vista que a Contadoria aplicou em seus cálculos os índices previstos no Provimento nº 24/1997-CGJF (janeiro/89 e março/90), tendo a r. sentença determinado, ainda, a aplicação dos expurgos inflacionários não contemplados nesse Provimento, quais sejam, os relativos aos meses de abril e maio/90 e de fevereiro/91.

Assim, para a exata aferição e cumprimento da jurisprudência consolidada, deve prosseguir a execução a partir do cálculo judicial (fls. 39/41), com o acréscimo dos IPCs de abril e maio/90 e fevereiro/91.

Também não merece reparo a r. sentença no que concerne aos juros de mora. Os juros de mora, até 31.12.1995, eram estabelecidos nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.96, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que manifestamente improcedente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026651-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GYMIS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS E METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00084-8 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GYMIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS E METALÚRGICOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 848/1999, em trâmite perante o Anexo Fiscal da

Comarca de Vargem Grande Paulista (SP), que indeferiu o requerimento de liberação dos ativos financeiros bloqueados por meio do sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de que a adesão da executada ao REFIS não é o bastante para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que a Lei Estadual n.º 6.374/85 exige que a execução seja garantida por penhora, o que não é o caso dos autos, onde se constata, ainda, que "o valor da dívida supera, mês a mês, o valor da parcela, diga-se, inapto para quitar a dívida."

Ainda de acordo com a decisão agravada, a Fazenda atestou que "em curto período de tempo a dívida foi acrescida em pouco mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), ao passo que a parcela supera pouco mais de três mil reais, conforme se extrai dos documentos de fls. 180/184", para um débito que já passa de R\$ 5.000.000,00.

O agravante alega, em síntese, que a execução de origem foi proposta para a cobrança de contribuições previdenciárias representadas pela NFLD n.º 32.231688-0 e apresenta o valor nominal de R\$ 96.807,73 (noventa e seis mil, oitocentos e sete reais e setenta e três centavos). Afirma que o débito foi incluído no REFIS instituído pela Lei Federal n.º 9.964/00 e que vem honrando o parcelamento, tanto que a constatação de sua regularidade junto ao programa foi levado em conta pelo anterior Juiz da causa quando do levantamento de bloqueio anteriormente determinado.

Afirma ainda que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade tributária e a Lei n.º 9.964/00 não dispõe que o valor da parcela do REFIS - no qual se encontra há mais de 8 anos e do qual jamais foi excluída por ato do Comitê Gestor - deva ser proporcional ao montante da dívida consolidada, de modo que "a mera insatisfação do INSS não autoriza a constrição de seus ativos financeiros e tampouco constitui causa de exclusão do referido programa, por inexistência de previsão legal."

Sustenta, por fim, que caso não haja a liberação dos R\$ 241.948,85 bloqueados "estará sujeita a lesão de grave potencial ofensivo, uma vez que não terá como pagar sua folha de salários para o próximo dia 05/08/2009 (...), bem como suas despesas operacionais e fornecedores, o que certamente poderá comprometer sua atividade empresarial."

Às fls. 290/295, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 302/304.

É o Relatório.

Decido.

Pelo ingresso no Programa de Recuperação Fiscal (Refis), destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS, faz jus o contribuinte a regime especial de consolidação e parcelamento de seus débitos fiscais.

Esse parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, o que perdura enquanto a pessoa jurídica optante permanecer no programa. Sua exclusão implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada.

De conformidade com o art. 5.º, II, da Lei n.º 9.964/00, configura causa de exclusão a "inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000."

No caso em apreço, a execução esteve suspensa até que a executada, ora agravante deixou de efetuar o pagamento das parcelas, a ensejar a realização de penhora on line. Ante a regularização dos pagamentos, esse primeiro bloqueio foi levantado (fls. 204-205). Após, alegando que os valores que vinham sendo recolhidos eram irrisórios, a Fazenda requereu, nos termos do citado art. 5.º, II, da Lei 9.964/00, o prosseguimento do feito com novo bloqueio dos ativos da executada, medida que de fato foi implementada, com a constrição da quantia de R\$ R\$ 241.948,85.

Não obstante, conquanto os recolhimentos mensais não sejam, de fato, capazes de amortizar a dívida da agravante, que cresce significativamente, o fato é que as parcelas têm sido pagas a seu devido tempo e a empresa ainda se encontra no programa em questão. Portanto, ainda vige a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário acima tratada, o que impede, ao menos por enquanto, a adoção de qualquer medida tendente à invasão patrimonial.

Com efeito, em casos como este, incumbe ao Comitê Gestor do REFIS decidir sobre a manutenção da empresa no programa, de modo que somente após a exclusão formal do contribuinte a execução fiscal pode ter normal seguimento. Nesse sentido, destaco recente aresto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTES E OFÍCIOS EDITORA LTDA contra a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança visando à obtenção de certidão de regularidade fiscal. Sustenta a agravante, em síntese, que aderiu ao REFIS e vem realizando os pagamentos de forma regular, de forma que os

créditos encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN, sendo ilegal a recusa da autoridade coatora em expedir a CPDEN. Afirma a urgência na obtenção do documento para o prosseguimento em suas atividades comerciais. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. É o breve relatório. Decido. Assiste razão à agravante. Com efeito, consoante prova documental colacionada, os débitos encontram-se parcelados, não tendo havido a exclusão formal do programa de instituído pela Lei n.º 9.964/2000 (fls. 59). Sendo assim, os débitos consolidados no REFIS não podem impedir a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. É certo que o parcelamento especial concedido através da Lei n.º 9.964/2000 impõe obrigações aos contribuintes que ao mesmo aderiram, cuja inobservância pode gerar sua exclusão do programa. Nesse sentido, prevê o art. 3º da citada lei que a opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica, dentre outros, ao pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000. E o art. 5º expressamente trata da exclusão do programa em caso de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e contribuições abrangidos pelo Refis (inciso II). Sem embargo, existe um procedimento a ser observado para fins de exclusão da empresa do programa de recuperação fiscal, não se podendo impor à mesma os efeitos inerentes à exclusão ainda sequer promovida. Destaque-se, a propósito, que estatui a Lei n.º 9.964/00, em seu art. 5º, § 2º, que a exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte. Assim, a justificativa apresentada pela autoridade coatora (fls. 23) para indeferir a expedição da CPDEN, afirmando que "os valores recolhidos foram irrisórios para amortizar o débito", de forma que "torna-se impossível afastar o contribuinte do estado de inadimplência no qual se encontra para fins de certificação fiscal" é ilegítima, na medida em que inexistente exclusão formal do programa. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se nesse sentido: **TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITO PARCELADO. CTN, ART. 151, V.** Nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, a concessão de parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos, suspensão que se mantém até que o benefício seja revogado. Inexistindo exclusão formal do programa, descabe a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal. (TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 2006.70.00.011910-0, 2ª Turma, Juíza ELOY BERNST JUSTO, POR UNANIMIDADE, D.E. 11/09/2008.). **TRIBUTÁRIO. REFIS. PAGAMENTO DE QUANTIA INSIGNIFICANTE. CUMPRIMENTO DAS REGRAS ACORDADAS. INEXISTÊNCIA DE EXCLUSÃO DA EMPRESA DO PROGRAMA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CPD-EN. CABIMENTO.** 1. A empresa vem cumprindo com todas as obrigações assumidas, não incidindo nenhuma das hipóteses de exclusão elencadas no art. 5º da Lei 9.964/2000. 2. O pagamento de valor considerado irrisório pela Fazenda decorre do percentual aplicado sobre sua receita bruta referente ao mês anterior (0,6%) e o faturamento mensal da empresa não alcançar patamar condizente com o pagamento de parcelas em importância significativa. Portanto, o valor da prestação paga mensalmente decorre das regras acordadas, pela empresa e a Fazenda Pública, no momento de concessão do parcelamento. 3. Se as regras estipuladas não mais servem ao pagamento da dívida em questão, deve o Fisco providenciar a exclusão da demandante do programa, por enquanto, até que haja esta exclusão, remanesce incólume o parcelamento concedido. 4. Não havendo registro da exclusão da empresa do parcelamento concedido e havendo pagamento mensal das parcelas, se configura aplicável o entendimento esposado, legitimando o fornecimento da certidão de regularidade fiscal, sob a modalidade do art. 206 do CTN - a Certidão Positiva com Efeito de Negativa. (TRF4, AMS 2006.70.00.013296-6, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 28/08/2007). Ante o exposto, atribuo efeito suspensivo ao recurso para deferir a liminar pleiteada. Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo a quo. Intimem-se (a parte agravada, inclusive, para os fins do art. 527, V, do CPC.). (TRF4, AG 2009.04.00.004954-5, Segunda Turma, Relator Eloy Bernst Justo, D.E. 25/02/2009). Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004251-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VIACAO URBANA ZONA SUL LTDA
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.07547-9 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VIAÇÃO URBANA ZONA SUL LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº93.0507547-9, em trâmite perante a 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a alegação de prescrição intercorrente e determinou a penhora de ações que o Fundo de Investimentos e Participações Asas - FIP Asas detém na empresa Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A.

Alega, em síntese, que:

- a) ocorreu a prescrição intercorrente, razão pela qual é incabível a cobrança do débito executado;
- b) é ilegal a penhora das ações de titularidade do Fundo de Investimentos e Participações Asas - FIP Asas, uma vez que a constrição recaiu sobre bens pertencentes a terceiros estranhos à lide.

Às fls. 133/135vº, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 140/146.

É o Relatório.
Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de setembro de 1987, conforme Certidão da Dívida Ativa nº 31.002.005-0 (fl. 83 dos presentes autos).

Considerando que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição para a propositura da ação, mister analisar o prazo prescricional da execução fiscal para cobrança de contribuições sociais.

Inicialmente, a Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelece no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

Porém, a partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por isso, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"Execução Fiscal. Contribuições previdenciárias em data anterior à Emenda 8. Natureza tributária. As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior à Emenda 8/77 se submetem às normas pertinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias. Recurso Extraordinário não conhecido."
(Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Recurso Extraordinário nº 99.848-9 - PR, j. 10.12.84, Relator Ministro Rafael Mayer)

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

Portanto, o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição Federal de 1988, quando as contribuições passaram a ter natureza tributária, é de 30 (trinta) anos, com fundamento no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80.

A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições em geral passaram a ter natureza tributária. A decadência e a prescrição inserem-se no âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

Nos termos do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, *caput*).

Aliás, é a posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DEBITO ANTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 08/77. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CONSOANTE JURISPRUDENCIA MANSO E PACIFICA DESTE EGREGIO TRIBUNAL, MOLDADA EM PRECEDENTES DO PRETORIO EXCELSO, "A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 08 DE 14 DE ABRIL DE 1977, AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS PERDERAM A NATUREZA DE TRIBUTOS, NÃO SENDO APLICAVEIS DESDE ENTÃO A SUA COBRANÇA AS REGRAS DO CTN, E SIM AS ESTABELECIDAS NA LEI 3.807/60, QUE EM SEU ART. 144 PREVIU, PARA A PRESCRIÇÃO, O PRAZO DE TRINTA ANOS." RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, SEM DISCREPANCIA."
(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Recurso Especial nº 16.892, DJ 17.10.94, p. 27.861, Relator Ministro Demócrito Reinaldo)

Assim, impõe-se reconhecer o prazo prescricional trintenário para a propositura da ação de cobrança do débito ora reclamado, prazo esse que deve ser observado para a apreciação da alegada prescrição intercorrente.

Na situação em apreço, o despacho que ordenou a citação da executada deu-se em 16.06.1993 (fl. 87), o que implicou na interrupção da prescrição, a qual, por sua vez, estabeleceu o marco temporal a partir do qual se reiniciou a contagem do prazo para fins prescicionais, nos termos do art. 8º, § 2º da LEF.

Todavia, considerando que a citação da empresa executada não se efetivou (fl. 91), foi determinada a suspensão da ação executiva fiscal em 01.09.1993 (fl. 93), suspendendo-se, por conseguinte, o prazo prescricional por um período máximo de um ano, conforme se depreende da leitura do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6830/80, em consonância com o §2º do mesmo dispositivo, *in verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.
(...)

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

Não obstante, foi determinado o prosseguimento da ação executiva em 09.01.1996 (fl. 97), sendo certo que a primeira manifestação da exequente após o término da paralisação dos atos processuais deu-se tão somente em 28.02.2002 (fl. 102).

Desse modo, verifica-se que do despacho que ordenou o ato citatório (16.06.1993) até a data da primeira manifestação da exequente após a suspensão da ação executiva, qual seja, 28.02.2002, excluindo-se o período de um ano relativo à causa legal de suspensão da prescrição, não transcorreu o prazo de 30 (trinta) anos necessário para a configuração da prescrição intercorrente.

De outro turno, não prosperam as alegações da executada acerca da ilegalidade da penhora das ações de titularidade do Fundo de Investimentos e Participações Asas - FIP Asas.

Com efeito, a constrição recaiu sobre 25% (vinte e cinco por cento) das ações que o Fundo de Investimentos e Participações Asas - FIP Asas detém na empresa Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A, o qual, conforme se depreende da leitura dos documentos colacionados aos autos e das próprias alegações da agravante, foi constituído sob a forma de condomínio pelo coexecutado Joaquim Constantino Neto e outras três pessoas, de sorte que a penhora deferida tem por objeto percentual equivalente à parcela ideal de propriedade do aludido corresponsável pelo débito fiscal, não atingindo, portanto, o quinhão relativo aos condôminos que não integram a presente relação processual.

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

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010562-43.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática desta Relatora, que acolheu o pedido de renúncia formulado às fls. 253/278 e julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, julgou prejudicadas as apelações interpostas. E deixou de condenar a apelante em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009.

Sustenta a embargante que a decisão é contraditória, visto que o artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao presente caso, uma vez que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos e sim de embargos à execução fiscal.

Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de que a parte contrária seja condenada em honorários advocatícios, conforme artigo 20 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 assim dispõe:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do artigo 269 do Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Assim, considerando que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos e que a renúncia ao direito equivale à improcedência do pedido, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), mantendo no mais a decisão agravada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016795-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA e outros
: ENZO CAPITANI
: ALESSANDRO CAPITANI
: GIOVANNI ZANINI
: ILDE MINELLI GIUSTI
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427417020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CAPITANI ZANINI E CIA. LTDA. e OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2007.61.82.042741-6, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da ação e de desbloqueio de ativos financeiros penhorados por meio do sistema BacenJud.

Preliminarmente, afirmam a nulidade da decisão agravada, já que desprovida de fundamentação.

No mérito, sustentam a ilegitimidade passiva dos sócios, ante a superveniência da Lei nº 11.941/09, que revogou o art. 13 da Lei nº 8.620/93, o qual previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelo débitos previdenciários.

Alegam, ainda, que foram bloqueados, por meio do sistema BacenJud, valores absolutamente impenhoráveis, já que depositados em contas bancárias destinadas ao recebimento de aposentadoria e em contas poupança.

Afirmam, outrossim, a existência de outro bens, de titularidade da empresa, aptos a garantir a dívida.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso, na parte relativa à agravante CAPITANI ZANINI E CIA. LTDA, merece ser conhecido apenas no que tange ao pedido de substituição de penhora, uma vez que as demais matérias por ela arguidas já foram objeto de apreciação por esta Relatora em recurso anterior (agravo de instrumento nº 2010.03.00.008805-8), encontrando-se, portanto, atingidas pela preclusão consumativa.

Passo, assim, à análise das demais questões suscitadas.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, os fatos geradores da dívida referem-se às competências de 13/03 a 10/04, enquanto vigente a responsabilidade solidária do sócio gerente instituída pela Lei n.º 8.620/93, sendo cabível o redirecionamento da execução para sua pessoa e a inclusão do nome no polo passivo da ação, independente da prova da prática de quaisquer das condutas elencadas no *caput* do artigo 135 do CTN.

Assim, a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito por ora se impõe, já que os coexecutados não trouxeram aos autos elementos que pudessem ilidir sua responsabilidade tributária pelos débitos consubstanciados na CDA n.º35.745.009-4, que possibilitou o ajuizamento da ação executiva fiscal.

De outro turno, no que tange à penhora de ativos financeiros, estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Depreende-se da análise do dispositivo que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio de valores existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras em nome dos coexecutados, sobretudo porque os agravantes sequer comprovaram que os valores bloqueados se enquadram em uma das hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 649 do Código de Processo Civil.

Ademais, nunca é demais lembrar que, se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como manda o artigo 620 do Código de Processo Civil, é certo que o processo "se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento", de tal sorte que "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo." (STJ, REsp 927.025/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008.)

Dessa forma, não se mostra razoável exigir que a exequente aceite a substituição da constrição pelos bens indicados pela empresa executada (roscas sem fim e redutores de velocidade), já que, além de desrespeitar a ordem legal, a penhora de dinheiro pode garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087059-08.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.087059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : J RUIZ E CIA
ADVOGADO : WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.05.12889-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por J RUIZ E CIA em face de execução fiscal contra si ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições previdenciárias.

Na peça inicial sustentou a embargante a nulidade dos procedimentos administrativos em razão de não ter sido observado o princípio do contraditório e ampla defesa, sendo assim nulas as Certidões de Dívida Ativa decorrentes dos referidos procedimentos. No mérito questionou a utilização da TR como índice de correção monetária.

Impugnação ofertada pela autarquia federal às fls. 157/163.

A r. sentença de fls. 178/183 julgou **improcedentes** os embargos e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida.

Apelou a embargante alegando a nulidade da sentença por ausência da realização de prova pericial, bem como em virtude do indeferimento do depoimento pessoal do representante legal do embargado e, se assim não for decidido, pleiteou a nulidade da certidão de dívida ativa por não preencher os requisitos legais. Insistiu, por fim, na ilegalidade da dívida devido à aplicação da TR como índice de correção monetária (fls. 188/197).

Com contrarrazões de apelação (fls. 199/204) foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

De início convém ressaltar que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Primeiramente, ao contrário do alegado pela embargante, constato que restaram atendidos os requisitos exigidos no artigo 203, do CTN e nos §§ 5º e 6º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Ora, é cediço que o título executivo que aparelha a execução fiscal é elaborado pela Administração Pública sob regime jurídico de direito público, motivo pelo qual goza de presunção de legitimidade.

Entretanto, sendo título produzido unilateralmente (sem a participação direta do devedor), a presunção de certeza e liquidez que emana da CDA é *juris tantum*, podendo sucumbir ante prova inequívoca, cujo ônus compete ao executado, ora embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 6830/80. Assim, no caso em apreço, verifico que a embargante não se desincumbiu desse ônus.

Sobre esse tema é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver pelos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção 'juris tantum' de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . AUSÊNCIA DE EMBARGOS . PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido."

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos , obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AG nº 485.548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ARTIGOS. 1º, 2º e 6º, DA LEI 6.830/80. CRÉDITOS FISCAIS DA FAZENDA NACIONAL. ART. 161, § 1º, DO CTN. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. Não é nula a CDA que reúne as informações necessárias à sua existência, de molde a assegurar ao contribuinte o pleno exercício da ampla defesa, notando-se que possui esse título executivo presunção de certeza e liquidez, que na espécie não foram ilididas pelos argumentos articulados em recurso especial, sendo certo que a necessidade de simples operações aritméticas não conduz à sua nulidade.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(REsp nº 488878/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 15.09.2003, pág. 245).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E DA FOLHA DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir a CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.
 5. Ademais, hodiernamente, a informática tornou anacrônica a exigência de livros de inscrição da dívida e, a fortiori, a menção a esse vetusto requisito na CDA.
 6. Recurso especial provido."
- (REsp nº 660623/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 16.05.2005, pág. 241)

Quanto à perícia, saliento que é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Da mesma forma não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em face do indeferimento do depoimento pessoal do representante legal do embargado. Por isso que "o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. **O magistrado, considerando a impertinência da prova requerida, pode indeferir sua realização, não caracterizando cerceamento de defesa**". (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 200061190019658, Sexta Turma, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento 29/10/2003, DJU de 14/11/2003, pág. 577) (destaquei).

Por fim, sobre a Taxa Referencial - TR, lançada sobre o crédito previdenciário, o exame dos autos deixa claro que dito indexador foi expressamente utilizado para fim de correção monetária, destacado dos juros de mora que também são exigidos, nesse ponto havendo pacífico entendimento sobre ser inconstitucional a medida, deixando o e. Supremo Tribunal Federal assentado, quando do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, que "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (publicado no DJ de 04 de setembro de 1992, p. 14.089, Rel. Min. Moreira Alves).

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser parcialmente reformada.

Dada a **sucumbência recíproca** cada parte arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com base no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso para afastar da cobrança a TR como índice de correção monetária.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028426-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM ALVES MAIA
ADVOGADO : ROBERVAL JESUS DE LACERDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 95.00.01268-2 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da União Federal (exequente) contra decisão de fl. 150 que indeferiu decreto de indisponibilidade de bens do executado, postulado na forma do artigo 185/A do CTN, ao argumento de que a medida já foi determinada nos autos de outra execução fiscal "...sendo desnecessária a providência também neste feito...", pelo que a execução foi suspensa pelo prazo de um ano nos termos do artigo 40 da LEF.

Sucedede que a existência de decreto de indisponibilidade de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos - e nem no despacho - de que os dois feitos estão sob apreciação conjunta.

Pelo exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal para determinar a aplicação do artigo 185/A do CTN, cabendo ao juízo "a quo" a instrumentalização da providência (fls. 144/145).

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015586-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE MACEDO
ADVOGADO : ALEXANDRE MARQUES FRIAS
PARTE RE' : GABI ART IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: EDISON FERNANDO MACEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00253-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão (f. 147) que acolheu exceção de pré-executividade para o fim de excluir de execução fiscal a pessoa do sócio - referido na CDA como corresponsável na forma do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 então vigente - depois que a empresa - executada principal - faliu.

A União Federal, apesar da falência, insistia no prosseguimento da execução contra o sócio.

O agravo é da União Federal insistindo em que, na esteira da jurisprudência dominante no STJ, uma vez alojado o sócio no texto da CDA, descabe exceção de pré-executividade para afastar-lhe a responsabilidade solidária.

Decido.

Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a extinção regular da empresa, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciária que a examinou debaixo da lei, concluindo pela falência.

Sucedede que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Mas se os sócios já figuravam como co-executados indicados na CDA, ou seja, se não é caso de redirecionamento porque os sócios achavam-se presentes nos autos corresponsáveis, o ulterior decreto de quebra não os livra dos rigores do processo executivo pois não é ônus da União Federal valer-se do artigo 135 do CTN uma vez que a responsabilidade deles, à luz do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que vigia na época, era *presumida*; dessa sorte, isentar-se de responsabilidade através da prova necessária para infirmar a presunção legal, é tarefa dos sócios a ser enfrentada em sede de cognição ampla, não na exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **defiro** a suspensão da decisão agravada para que a execução prossiga em face do agravado.
À contraminuta.
Comunique-se ao juízo "a quo".
Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034825-58.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUNDIAWILLO IND. DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
PARTE RE' : GUIOMAR WILHELMOSEN e outro
: ANTON HOLGER WILHELMOSEN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00209-8 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social relativa a r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos por Lundiawillo Indústria de Artefatos de Madeira Ltda em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu o sobrestamento do feito em face de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (fls. 52).

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004316-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO 295 LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
INTERESSADO : ANTONIO TADEU ANDREOLI e outro
: ODAIR FERNANDES DE SOUZA BARBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00012-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 257/260: A União Federal interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 253/254 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de arbitrar os honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Aduz a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa porquanto não teria fixado os honorários advocatícios em favor da União Federal uma vez que o mencionado § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil. Verifico que assiste razão à União Federal, pois a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve ser dado provimento aos embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento** para sanar a omissão.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.091725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : SERGIO DE FRANCO CARNEIRO
: RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.02563-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO Social contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação declaratória ajuizada pelo Instituto Educacional Piracicabano para declarar a inexistência de obrigação tributária entre as partes no que se refere à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 115.043, de 30/07/1990.

A mencionada NFLD foi lavrada pela autarquia federal com fundamento na falta de recolhimento da quota patronal de contribuição previdenciária devida pela "Farmácia Ensino do 'Campus' Centro Universidade Metodista de Piracicaba" (UNIMEP), entidade mantida pelo Instituto autor para atendimento dos alunos e da comunidade universitária através de estagiários do curso de Farmácia.

Na sentença de parcial procedência o d. juiz federal dr. Márcio Satalino Mesquita considerou que a isenção tributária garantida à autora nos termos do Decreto-Lei 1.572 de 01/09/1977, na qualidade de entidade filantrópica, deve ser estendida às suas unidades (prolongamentos) que não possuem personalidade jurídica própria, mesmo que criadas após a edição do referido texto normativo. Face à sucumbência recíproca, foi o réu condenado ao pagamento de metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios.

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 196/204) aduzindo, preliminarmente, a necessidade de depósito preparatório do valor do débito que se busca anular, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e artigo 19 da Lei nº 8.870/94, sob pena de extinção do processo com fulcro do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No mérito, sustenta que por ocasião da lavratura da NFLD a Administração, através "circular", orientava os órgãos do INSS que as unidades mantidas como prolongamentos de entidades filantrópicas cuja atividade tenha sido iniciada posteriormente a data limite estabelecida no Decreto-Lei nº 1.572/77 não gozavam de isenções previdenciárias, sendo esta a hipótese dos autos. Invoca em seu favor precedente do Superior Tribunal de Justiça (MS 3394-8/DF, 13/09/1994). Recurso respondido (fls. 206/210).

O feito foi submetido ao duplo grau de jurisdição (fl. 194).

Decido.

O feito comporta julgamento unipessoal à luz das regras do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início cumpre rejeitar a preliminar de necessidade de depósito prévio como condição para o ajuizamento de ação anulatória, já que tema hoje é objeto da Súmula Vinculante nº 28:

"É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário."

Com efeito, já na época do ajuizamento da ação a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça eram unívocas neste aspecto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80.

Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No mais, a irrisignação do INSS é despropositada pois como bem anotou o MM. Juiz "a quo", o Poder Executivo, por meio do então Consultor Jurídico do Ministério da Previdência, ao endossar parecer a ele submetido, verbalizou expressamente que o CNAS é **dispensado** de *averbar* nos certificados que emite a relação de todos os estabelecimentos da entidade que reconhece como filantrópica.

A propósito, a própria consultoria jurídica do Ministério principiou seu parecer considerando que "a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - vem manifestando confuso entendimento quanto ao conceito de pessoas jurídicas, ao tratar como pessoas jurídicas departamentos ou atividades de uma determinada entidade ou fundação" (grifei - fl. 182).

Partindo daí, vê-se que a apelação *pretende insistir na mesma confusão* criticada pelo próprio Ministério a que estava vinculada a autarquia...

Escorreita, porquanto, a sentença ao reconhecer que a isenção conferida à instituição mantenedora abrange todas as unidades por ela mantidas que não possuam personalidade jurídica própria, pouco importando se criadas antes ou depois do Decreto-Lei 1.572/77.

Insta registrar que o tema de fundo já foi igualmente tratado na Corte Suprema. Aliás, o acórdão a seguir colacionado refere-se justamente Recurso Especial que reformou o precedente (MS 3394-8/DF, STJ) citado pela recorrente em seu favor:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como entidade beneficente de assistência social - e por também atender, de modo integral, as exigências estabelecidas em lei - tem direito irrecusável ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social. - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - , contemplou as entidades beneficentes de assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - **Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa,**

restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em Referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo.(RMS 22192, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/11/1995, DJ 19-12-1996 PP-51802 EMENT VOL-01855-01 PP-00154)

Também este Tribunal Regional Federal já se pronunciou em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR INADEQUAÇÃO DA VIA REJEITADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.212/91. ISENÇÃO RECONHECIDA. COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NA ÉPOCA. LEI 3.577/59 E DECRETO-LEI 1.572/77. EXTENSÃO ÀS UNIDADES DESCENTRALIZADAS DA ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS RECONHECIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DO DIREITO PELO INTÉRPRETE DA LEI. - Não procede a alegação de inadequação da via mandamental, pois a comprovação dos fatos narrados e a elucidação da questão da existência do direito, não é imprescindível a dilação probatória. A impetrante juntou aos autos documentos que são plenamente hábeis à demonstração dos fatos. - A isenção do pagamento de contribuições previdenciárias, para as entidades de fins filantrópicos, foi prevista no artigo 1º da Lei nº 3.577/59, mas estava condicionada ao cumprimento dos dois requisitos: 1) reconhecimento como entidade de utilidade pública e 2) não remuneração dos membros de sua diretoria. O Decreto-lei nº 1.572/77 revogou a isenção prevista na Lei 3.577/59, ressalvando expressamente o direito das entidades que gozavam do benefício da isenção na época da sua edição. Essa era a situação no período anterior à promulgação da Constituição de 1988. - No caso em tela, a embargante comprovou que gozava do benefício da isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias, no período da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, entre janeiro e novembro de 1991, pois comprovou, por meio da juntada de cópia do seu Estatuto Social, que não tem fins lucrativos e não remunera os membros dos órgãos diretivos (fl. 26). Além disso, obteve, em janeiro de 1975, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, sem data de validade determinada (fl. 18). - **A interpretação que o impetrado pretende dar aos dispositivos legais, impedindo a extensão do benefício às unidades descentralizadas da entidade de fins filantrópicos reconhecidos, restringe o sentido da norma, contrariando a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.** - Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidos.(AMS 97030002676, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 12/06/2008)

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

Havendo trânsito, baixem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020363-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NET BRASIL S/A

ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro

: ARMANDO BELLINI SCARPELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pela União contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.00.020363-0 que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Requer o apelante, preliminarmente, a declaração de nulidade da r. sentença recorrida ao argumento de o DD juízo *a quo* não se pronunciou sobre nenhum ponto suscitado na inicial.

No mérito, aduz que pretende afastar as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.042/2007, que revisou e majorou a alíquota da contribuição ao seguro de acidente do trabalho para as atividades de televisão por assinatura. Alega que não foram divulgados os elementos que justificaram a referida majoração e que não está calcada em fatos ou dados estatísticos fidedignos.

Argumenta, ainda, que é imprescindível a realização de prova pericial complexa, de natureza contábil, estatística e médica para que seja demonstrada a necessidade de alteração da alíquota.

A União, por sua vez, pretende a majoração da verba honorária.

Contrarrazões pela União (fls. 269/).

É o relatório.

Decido.

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

A questão ora posta cinge-se ao critério a ser utilizado para se aferir a atividade preponderante desenvolvida pela empresa a fim de enquadrá-la em um dos três graus de risco de acidente do trabalho previstos no art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença recorrida, uma vez que é facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada na decisão.

No mais, a r. sentença não merece reparo.

A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade preponderante desenvolvida pela empresa, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.112/91.

Por outro lado, o Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999, alterado pelo Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007 - Regulamento da Previdência Social, no Anexo V, apresenta o rol das atividades e os respectivos riscos de acidentes do trabalho

A enumeração das atividades e a classificação do risco de acordo com a atividade preponderante cabe à norma infralegal.

De outra parte, compete à empresa realizar o devido enquadramento de sua atividade àquela prevista no anexo e também comunicar à Previdência Social, para fins estatísticos e epidemiológicos, os acidentes de trabalho ocorridos com os trabalhadores.

Assim, o Anexo V do Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, que traz as atividades e os respectivos riscos, foi elaborado com base na própria comunicação das empresas e nas estatísticas dos acidentes de trabalho constatados por perícia médica do INSS, conforme artigo 22, §3º, da Lei nº 8.212/91 ("*O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.*") e do artigo 337 do Decreto nº 3.048/99 ("*O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo*").

Portanto, por ora, não vislumbro qualquer ilegalidade ou desvio de finalidade no Decreto nº 6.042/07, salientando que o Poder Judiciário não poder intervir no âmbito do mérito dos atos expedidos pelo Poder Executivo.

Por outro lado, não assiste razão à União no tocante aos honorários de advogado, tendo em vista que foram corretamente fixados, nos termos do disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, nego seguimento às apelações, mantendo integralmente a r. decisão recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027037-79.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : TRREELOG S/A LOGISTICA E DISTRIBUICAO
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 22º Vara Federal de São Paulo que concedeu parcialmente a segurança a TREELOG S.A - Logística e Distribuição, anteriormente denominada DINAP S.A - Distribuidora Nacional de Publicações, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.110/2001 durante o exercício financeiro de 2001 e declarou a inexistência de relação jurídico tributária para o respectivo recolhimento no período (fls. 115/130 e 438/441).

Não houve interposição de recurso voluntário pela impetrante.

A União deixou de apelar conforme manifestação de fls. 463/464.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária (fls. 470/478).

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Por primeiro, insta consignar que, como bem fundamentado pela MM. Juíza federal *a quo*, a matéria relativa à legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal foi decidida anteriormente por esta Primeira Turma em sede de recurso de apelação, cujo acórdão transitou em julgado, não podendo mais discutida, ainda que a decisão afronte o entendimento atual desta Corte e dos Tribunais Superiores.

No que se refere à natureza das referidas contribuições, o artigo 149 da Constituição Federal autoriza a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, enquadrando-se nessa hipótese as contribuições sociais criadas pela Lei Complementar n. 110/2001, que visam a recomposição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por outro lado, a eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois, entender-se o contrário seria admitir ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício.

Tendo em vista que as referidas contribuições encontram fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, não estão sujeitas à anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, que trata tão somente das contribuições para a seguridade social, mas sim à anterioridade genérica prevista no art. 150, inc. III, alínea b.

Dessa forma, sendo a anterioridade da lei tributária matéria exclusivamente constitucional, não pode lei complementar estabelecer de forma diversa, o que determina a inconstitucionalidade do artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabelece que a lei produzirá efeitos noventa dias a partir da data da publicação. Conclui-se, assim, que a eficácia da lei está postergada para o primeiro dia do exercício seguinte. Logo, a exigibilidade da contribuição de que tratam os artigos 1º e 2º só pode ocorrer em relação aos fatos geradores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Esse é o entendimento desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88). 1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta. 2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002. 3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita "patronal" tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a "folha de salários" (art. 2º da LC nº 110/2001). Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, "a", da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica. 4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na AdIn nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411) 5. Remessa oficial improvida. (REOMS - Remessa ex officio em Mandado de Segurança - 251415. Primeira Turma. Data julgamento: 23/03/2010. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a contribuição social instituída pela LC 110/2001 é espécie nova de contribuição, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária (STJ, REsp 593814 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/09/2005, pág. 263; STF, ADInº 2556 MC, Plenário, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 08/08/2003, pág. 00087), a ela não se aplicando a regra contida no art. 14 da LC 110/2001 que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para a contribuição se tornar devida, afrontou a regra contida no art. 150, III, "b", da CF/88, não havendo qualquer ofensa ao disposto nos arts. 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Carta Magna. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AC - Apelação Cível - 940908. Quinta Turma. Data do Julgamento: 22/03/2010. Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

Ademais, o plenário do STF no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556, ainda sob sua apreciação, reconheceu, no mesmo sentido aqui exposto, a *plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta*, e concedeu liminar para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código De Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008015-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008015-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SEBASTIAAN SIMON PETRUS SPEKKER
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00005748820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SEBASTIAAN SIMON PETRUS SPEKKEN, com pedido de antecipação de tutela, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 2010.60.02.000574-3, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Dourados-MS, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela ao fundamento que, embora o agravante tenha demonstrado que está sujeito à retenção de parte da receita bruta de sua produção, não comprovou que no exercício da atividade rural se vale de empregados, ou seja, a sua condição de empregador rural, concluindo o magistrado, por tais razões, não estar presente a verossimilhança de suas alegações.

Sustenta, em síntese, que:

- a) a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural - FUNRURAL, padece do vício de inconstitucionalidade formal, por ter sido instituída por meio de medida provisória, quando, por disposição expressa constitucional, deveria ter sido criada por lei complementar;
- b) a falta de comprovação da condição de empregador pode ser suprida com o exame das cópias das guias da Previdência Social ora juntadas, as quais atestam o recolhimento da quota patronal sobre a folha de salários de seus funcionários;
- c) o fato do agravante ser empregador rural será provado no decorrer da demanda, apesar de desnecessário, pois explora mais de 04 módulos rurais;
- c) a cobrança da contribuição do agravante, sem que haja a seu favor qualquer tipo de vantagem, evidencia desrespeito ao princípio da isonomia e da proporcionalidade;

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais - FUNRURAL.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I

do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Faz-se necessária uma distinção para o deslinde da questão.

No caso de produtor rural que tenha empregados, o produtor deverá arcar com a contribuição relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários, sendo nesse caso indevida, por inconstitucional, como acima transcrito, a incidência da contribuição do FUNRURAL.

Por outro lado, o produtor que não possui empregados deve contribuir para a seguridade social mediante a aplicação de alíquota sobre o resultado da comercialização da produção, nos termos do que estipulado no artigo 195, § 8º da Constituição Federal. Nessa situação, os contribuintes serão contemplados com os benefícios estipulados por lei.

No caso em apreço, como bem assinalado pelo magistrado *a quo*, não é possível, pelas provas carreadas aos autos, concluir se o agravante se vale de empregados para explorar a propriedade. Ou seja, a rigor, não é possível se aferir a que modalidade de contribuição estaria compulsoriamente vinculado.

O próprio recorrente, à fl. 05, afirma que a sua condição de empregador rural será provada no decorrer da demanda, sendo que, nem mesmo as guias da Previdência Social juntadas por ele, ora em fase recursal, demonstram a que título o recolhimento foi efetuado, o que revela inviável, ao menos nesse momento, o seu enquadramento como contribuinte do FUNRURAL.

Certo é que o agravante está contribuindo ou já contribuiu para a previdência social, só não se sabe a que título, o que somente será possível analisar com provas mais fartas que esclareçam com exatidão tal situação.

Logo, não há como ser acolhido o pedido do recorrente, pois para a concessão da antecipação da tutela é indispensável que esteja presente a verossimilhança das alegações, o que não se verifica diante da ausência de provas caracterizadoras de sua condição de empregador rural.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032595-52.2008.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSELITA OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CARDAPIO DE OURO CHURRASCARIA LTDA -ME e outro
: SANDRA MARTINS DOS SANTOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.13992-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSELITA DE OLIVEIRA ALMEIDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 96.0513992-8, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que afastou a alegação de prescrição e indeferiu a exceção de pré-executividade.

A execução fiscal foi proposta em face de Cardápio de Ouro Churrascaria Ltda. ME e de Joselita Oliveira de Almeida e Sandra Martins dos Santos da Silva, com base na Certidão de Dívida Ativa n.º 31.617.808-0 (período da dívida: 12/91 a 06/93), na qual as duas últimas figura como co-responsáveis.

A agravante alega, em síntese, que entre a data da citação da pessoa jurídica e a de sua citação transcorreram mais de 5 anos, a caracterizar a prescrição, evidenciada a prescrição, ainda, pelo imenso lapso temporal existente entre a constituição definitiva do crédito e sua efetiva inclusão no pólo passivo do feito (mais de 10 anos).

Pleiteia concessão de efeito suspensivo até pronunciamento final neste recurso.

Às fls. 132/135, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 138/147.

É o relatório.
Decido.

Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. DJF3 23/03/2009).

No caso em apreço, empresa executada foi citada em 30/08/06; a sócia, ora agravante, apenas em 05/12/2005, ou seja, mais de cinco anos após e quando a pretensão da Fazenda já se encontrava prescrita.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046385-07.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.046385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.04430-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a União para, no prazo de 30 dias, manifestar se tem interesse no prosseguimento da ação, considerando o disposto no artigo 14, caput e § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045400-38.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.045400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.57515-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que homologou, por sentença, o pedido de desistência da ação, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

À fl. 439, a apelada informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, sem nenhum ônus para as partes.

Intimada, a União não se opõe ao pedido (fls. 443/444).

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, à fl. 439, a apelada informa que aderiu ao parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção do feito.

Assim, resta prejudicado o recurso interposto em 28/06/2006 face à ocorrência de fato superveniente à sentença, capaz de influir na lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o artigo 462 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001315-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESCOLA MADRE HELENA S/C LTDA e outro
: VERA LUCIA FERNANDES SAMPAIO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.005802-8 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *UNIÃO (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 2003.61.82.005802-8, em trâmite perante a 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu em parte a exceção de pré-executividade e reconheceu a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação ao período compreendido entre 06.1994 e 12.1995.

Alega, em preliminar, a nulidade da decisão agravada ante a ausência de intimação da Fazenda para se manifestar a respeito da matéria arguida pela executada em sede de exceção de pré-executividade.

No mérito, sustenta que a competência de dezembro de 1995 não foi atingida pela decadência, já que o lançamento fora efetuado antes do término do prazo decadencial.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pela agravante.

Embora o MM. Juízo *a quo* não tenha oportunizado manifestação da exequente a respeito da exceção de pré-executividade oposta pela parte contrária, não há que se falar em nulidade da decisão, uma vez que o incidente não agregou ao processo qualquer fato novo além da superveniência da Súmula Vinculante nº8, que versa sobre decadência, matéria que pode ser analisada de ofício pelo juiz, em qualquer momento ou grau de jurisdição, nos termos do art. 210 do Código Civil, independentemente, portanto, de requerimento ou mesmo manifestação das partes.

Ademais, a questão decidida tornou-se quase que integralmente incontroversa, consoante se verifica das razões recursais, já que a própria agravante reconhece que parte do crédito tributário foi atingido pela decadência, à exceção da competência de dezembro de 1995, o que, porém, mostra-se manifestamente improcedente.

Com efeito, consoante entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições para a Previdência Social, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido os arestos sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I DO CTN - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1061971/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. ART. 150, § 4º E 173, DO CTN. ARTIGOS 195 E 146, III, "B", DA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 46 DA LEI 8.212/91. RECENTE SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO E. STF.**

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição tributárias.

2. Inteligência da recente Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Conseqüentemente, encontra-se evadido de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei 8.212/91, que contraria o disposto nos artigos 173, e 150, § 4º, ambos do Codex Tributário (recepção como lei complementar pela CF/88), que prevêem prazo quinquenal para a constituição do crédito tributário.

4. Já está sedimentado nesta C. Corte que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (com conseqüências em seu art. 46) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, razão pela qual tal dispositivo foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a saber: "CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As Contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das Contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007).

5. O lançamento de ofício supletivo pode ser realizado pelo sujeito ativo desde a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação (artigo 149 c/c 173, I, do CTN), não se revelando aplicável o marco prescrito no artigo 150, § 4º, do Codex Tributário, ante a ausência de ato do contribuinte a ser revisto ou homologado.

6. Exegese que se coaduna com o dies a quo prescrito no artigo 45, I, da Lei 8.212/91.

7. In casu, a constituição dos créditos tributários ocorreu com a entrega da DCTF em 12/05/99 e 13/08/99.

Considerando-se a ocorrência do último fato gerador, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). No caso, o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente expirou em 13/08/04.

8. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo Regimental recebido como Embargos de Declaração e parcialmente acolhidos somente para sanar a omissão, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão agravada.

(AgRg no Ag 973.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Portanto, não havendo o adimplemento da obrigação tributária em época própria, hipótese na qual se enquadram os presentes autos, a regra a ser aplicada é a disposta no citado art. 173, inc. I, do CTN, o qual estabelece que o prazo para o lançamento supletivo será de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Por oportuno, cumpre observar que a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários é apurada no final do mês da respectiva competência, embora o contribuinte possa recolher o tributo no mês subsequente ao da competência da exação, nos termos da Lei nº 8.212/91.

Por conseguinte, ao contrário do asseverado pela agravante, o prazo decadencial para a constituição dos créditos dessa natureza deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, ainda que se trate da competência de dezembro, já que é partir da consumação do fato impositivo que o lançamento torna-se possível, sendo, portanto, irrelevante para sua contagem a data fixada para o adimplemento voluntário do tributo.

No casos dos autos, aplicando-se a mencionada regra, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo às contribuições não recolhidas na competência de dezembro de 1995 decaiu em 31.12.2000, ou seja 5 (cinco) anos depois do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Todavia, considerando-se que o crédito foi constituído por meio de Lançamento de Débito Confessado, datado de 30.04.2001, consoante se verifica da CDA de nº 35.345.524-5 (fls. 27 e ss.), forçoso reconhecer que aludido direito foi atingido pela decadência.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00047 MEDIDA CAUTELAR Nº 0036627-13.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
REQUERENTE : SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO SESC
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 2002.61.00.004023-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "**ação cautelar originária**" proposta por SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC visando ao depósito judicial dos valores devidos até o julgamento da questão em segunda instância, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. À causa atribuiu o valor de R\$ 5.000,00.

A liminar pleiteada foi deferida por este Relator para autorizar a autora a depositar em conta judicial aberta na Caixa Econômica Federal e vinculada a este processo, os valores das contribuições sociais tratadas na Lei Complementar nº 110/01 correspondentes ao ano de 2002 (vencidas e vincendas) e as que se vencerem até o desate final do MS nº 2002.61.00.004023-8 (fl. 206).

A parte ré, devidamente intimada ofertou contestação (fl. 215/217).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação (fls. 219/223).

Os depósitos foram realizados.

É o relatório.

Decido.

Versa a presente cautelar sobre controvérsia instaurada no curso de mandado de segurança (autos de nº 2002.61.00.004023-8, da 11ª Vara Federal de São Paulo).

Verifica-se do sistema de informações processuais desta Justiça Federal que o mandado de segurança foi julgado por esta 1ª Turma, a qual por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações da impetrante e da União encontrando o feito com baixa definitiva ao arquivo, conforme extrato anexo.

Desta forma há que se reconhecer a carência superveniente do direito de ação.

No sentido do exposto é a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como segue:

Medida cautelar (pretensão de efeito suspensivo). Recurso especial (trânsito em julgado). Perda do objeto (caso).

Agravo regimental (prejudicialidade).

(AgRg no AgRg na MC 9.347/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE.

1. O recurso especial originou-se de medida cautelar referente a outro recurso especial já examinado e não conhecido 2. Recurso especial prejudicado por perda de objeto.

(REsp 1054220/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO.

JULGAMENTO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. PEDIDO PREJUDICADO.

- Julgado o recurso cujo efeito suspensivo se pretendia garantir, está evidenciada a perda do objeto da medida acautelatória.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AgRg na MC 15.537/SE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR.

FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.^a ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

2. In casu, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida Cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.

3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto.

(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. OMISSÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE OUTROS VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Com o reconhecimento da improcedência do pedido formulado pela Requerente na ação principal e, por conseqüência, com a perda de interesse de agir superveniente na presente ação, instrumental àquela, os depósitos judiciais, efetivados nestes autos, devem ser convertidos em renda em favor da União Federal, após o trânsito em julgado na ação principal, a teor do disposto no artigo 156, VI, do CTN c.c. art. 32, §2º, da Lei nº 6.830/80.

2. Quanto às alegações remanescentes, ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para afastar a omissão atinente à destinação dos depósitos judiciais efetivados na presente ação cautelar. Quanto às alegações remanescentes, embargos de declaração rejeitados. (MC 200303000554533, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/07/2008)

Os depósitos realizados nesta ação devem ser convertidos em renda a favor da União Federal.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, porquanto ocorrente litigiosidade no presente feito já que processado com contestação da parte contrária.

Ante o exposto, face à carência superveniente do direito de ação, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015027-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARA
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015176320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019138-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VIACAO JARAGUA LTDA
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.047622-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VIAÇÃO JARAGUÁ LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.047622-3, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, embora tenha recebido e processado a exceção de pré-executividade, rejeitou o incidente sob o fundamento de que a matéria nele veiculada demanda dilação probatória, sem prejuízo de posterior avaliação em sede de embargos.

Alega, em síntese, que a agravada ajuizou execução fiscal para o recebimento de contribuições sociais supostamente não recolhidas, todavia, anteriormente ao lançamento dos tributos cuja cobrança se encontra em curso, lavrara em face da empresa SPTRANS duas NFLDs, pela suposta ausência de retenção de 11% sobre os serviços de mão-de-obra, realizados pelas empresas prestadoras de serviços de transportes coletivos urbanos do município de São Paulo, que resultou em lançamentos em duplicidade.

Afirma por conta disso que as CDAs de origem são nulas, e que a matéria pode perfeitamente ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade, pois, ao contrário do consignado na decisão recorrida, o caso não requer dilação probatória.

Às fls. 216/219, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 222/229.

É o relatório.

Decido.

Por meio da exceção de pré-executividade é cabível suscitar questões de ordem pública, como condições da ação e pressupostos processuais, como também de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

De conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "a possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo." (REsp 781.482/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009.)

No caso em apreço, a decisão recorrida asseverou que a exceção oferecida apresenta-se formalmente inviável, na medida em que "a matéria nela vertida, ao que sugere a resposta oferecida pela exequente, é daquelas cujo julgamento impescinde de dilação instrutória", não sendo possível ao juízo, "pelos elementos que dos autos constam, formar convicção, não pelo menos sem oportunizar, à executada, outras vias probatórias."

Assim, nas condições dadas, não há que admitir a exceção de pré-executividade como sucedâneo dos embargos à execução, em cujo prazo, vale lembrar, pode o executado alegar toda a matéria útil à defesa. Nesse sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, DEIXANDO DE ACOLHER OS PEDIDOS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO, DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO E DE DUPLICIDADE DA EXECUÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

(...)

7. A questão relativa à duplicidade de lançamento, assim como a exigibilidade da dívida em decorrência de pagamento que a agravante alega ter efetuado, são temas que deverão ser discutidos em sede de embargos, garantido o Juízo, nos termos do artigo 741, inciso II e VI, do Código de Processo Civil.

8. Agravo parcialmente provido."

(AI 2008.03.00.004030-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, Quinta Turma, j. 21/07/2008, DJF3 03/09/2008.)

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

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034047-63.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : SERGIO LUIZ MAURIQUE SPERB
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA DA CUNHA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.82.051327-4 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente contra a decisão de fls. 323/324, que indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, III e V, e julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Alega que a decisão é contraditória, ao fundamento que a presente cautelar tem caráter instrumental, pois visa garantir a eficácia da prestação jurisdicional que está sendo perseguida através do recurso de apelação veiculado nos autos dos embargos de terceiro, bem como naquela ação propriamente dita.

Requer o conhecimento dos presentes embargos, bem como que lhes sejam atribuídos efeitos modificativos, restabelecendo a relação processual e deferindo a liminar postulada.

É o breve relatório.

Decido.

Em que pesem os fundamentos espostos pelo embargante, não verifico a alegada contradição no *decisum*. Com efeito, o mesmo está devidamente fundamentado, tendo a inicial sido indeferida por entender esta Relatora que se pretende, por meio da presente ação cautelar, a antecipação dos efeitos pretendidos com o julgamento dos Embargos de Terceiro, não estando a mesma revestida da natureza instrumental que é inerente ao rito escolhido.

Como afirmado na decisão ora recorrida, o exame do pedido formulado nesta cautelar enseja o ingresso no mérito dos Embargos de Terceiro, uma vez que a verificação da presença do *fumus boni juris* a amparar a concessão da liminar envolve o exame das condições em que realizada a doação do imóvel objeto de penhora na execução fiscal, se evidenciada a fraude à execução, matéria que somente poderá ser analisada no bojo da ação principal.

Acrescente-se que a contradição apta a ensejar a propositura dos embargos de declaração é aquela existente entre os fundamentos da decisão e o seu dispositivo, e não aquela verificada entre o decidido e a tese defendida pela parte.

In casu, verifica-se, em verdade, o inconformismo do embargante com o *decisum*, uma vez que decidido de forma diversa da postulada. Contudo, os embargos de declaração não são cabíveis para modificar o julgado, devendo a parte se valer do recurso adequado para tanto.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou **contradição**. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou **contradição**, ou ao suprimento da omissão."*

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento aos embargos de declaração.**

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014827-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JORNAL DE LIMEIRA LTDA e outros
: AGUIDA MARIA DOS SANTOS
: DJALMA MARTINS
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.17802-9 A Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito ativo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029874-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FICHA TRIPLICE GRAFICA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.03174-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 95.0503174-2, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os co-executados do pólo passivo do feito em virtude da ocorrência de prescrição, caracterizada pelo decurso de mais de 5 anos entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento de citação dos sócios.

Alega, em síntese, que "a prescrição intercorrente para a citação do sócio-gerente, em caso de redirecionamento, deve ser contada a partir da possibilidade de se redirecionar o feito, e não desde a data da citação inicial da empresa executada", de modo que "não se pode contar prazo de prescrição para a União citar um sócio-gerente/redirecionado enquanto a realidade fática do processo não permitir o redirecionamento."

Às fls. 147/150, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 153).

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de execução fiscal proposta com lastro na Certidão de Dívida Ativa nº 31.520.626-8 (12/92 a 03/93), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exequente a citação dos sócios da devedora principal, uma sociedade limitada, pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de citação dos sócios passaram-se mais de 5 (cinco) anos.

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

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

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012048-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MORRO AZUL CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000055720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MORRO AZUL CONSTRUÇÕES E COM. LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.09.000005-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba (SP), que indeferiu o pedido de liminar, com que pretendia a suspensão da exigibilidade da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP sobre a contribuição devida ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/Risco de Acidente do Trabalho - RAT (art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91).

Alega, em síntese, que é inconstitucional a majoração de alíquota da contribuição patronal via decreto, que se utilizou de uma base de dados equivocada, sendo confusa a metodologia empregada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, pois ela desprestigia a isonomia e a justiça tributários, na medida em que trata de forma muito superficial as ocorrências acidentárias registradas junto aos históricos das empresas abrangidas pela sistemática do FAP.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Outrossim, com a edição do Decreto nº 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo ao processo administrativo que impugna os critérios utilizados para a composição do FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação. Assim, e considerando-se que o agravante impugnou administrativamente os critérios utilizados para o cálculo do FAP, não há *periculum in mora*.

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

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-96.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : COM/ DE PAPEIS J B LTDA e outros
: MOACIR CRISTOVAO LEITE
: JANETE TEREZINHA TEIXEIRA LEITE
ADVOGADO : GUSTAVO CHIOSI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos embargantes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jaú, que não recebeu os embargos à execução fiscal por serem intempestivos.

Requer a reforma do *decisum*, sustentando a tempestividade do recurso, considerando que os co-executados Moacir Cristóvão Leite e Comércio de Papéis J.B. Ltda. não foram regularmente intimados da penhora, pelo que não teria iniciado o prazo para os mesmos.

Alega, ademais, que a matéria tratada se refere à impenhorabilidade do imóvel, único bem predial do casal.

Às fls. 34 foi proferido despacho intimando os apelantes a se manifestarem quanto ao interesse do prosseguimento do recurso, considerando que em consulta ao sistema processual da Justiça Federal da Primeira Instância foi verificado que os autos principais foram arquivados em baixa-findo; todavia, os mesmos quedaram-se inertes, consoante certidão de fls. 35.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista que os autos principais foram arquivados em baixa-findo, o que demonstra que a execução fiscal a que se referem estes embargos foi extinta, e considerando que os apelantes, embora regularmente intimados, não se manifestaram quanto ao interesse no prosseguimento do recurso, aplico a regra prevista no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. o disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, e nego seguimento à apelação, posto que manifestamente prejudicada.

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

I.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-76.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000188-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DANILAC IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : MARLENE RODRIGUES DA COSTA e outro
APELANTE : WILLY OVE LEHMANN ANDERSEN
: WILLY LEHMANN ANDERSEN
ADVOGADO : MARLENE RODRIGUES DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por DANILAC IND. E COM. LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) pretendendo a desconstituição do título executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa inscrita sob nº 31.905.991-0, cuja sentença recorrida às fls. 220/227, julga improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução. Ademais, determina a condenação do embargante ao pagamento de verbas sucumbenciais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O embargante, ora apelante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional (fls. 265/267), requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 257/258).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com base no art. 269, V, combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução do mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Mantida as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-25.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RIO NEGRO DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : PRISCILA MATTA BABADOBULOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra a r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.004286-1, que, reconhecendo a improcedência do pedido inicial, denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, bem como revogou a liminar anteriormente deferida.

Sustenta o apelante, em síntese, que a cobrança de supostas diferenças de laudêmio devem obedecer ao regime jurídico tributário e que, portanto, a apresentação de defesa administrativa contra a cobrança em questão elide qualquer possibilidade de autuações ou imposição de penalidades e/ou restrições ao contribuinte até decisão final da Administração, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Argumenta que não obstante o laudêmio ser considerado receita patrimonial não difere em nada do conceito de tributo descrito no art. 3º do Código Tributário Nacional, razão pela qual entende que tem natureza tributária.

Contrarrazões pela União.

Às fls. 470/474 o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

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

A questão ora posta cinge-se ao procedimento a ser adotado para a cobrança de laudêmio.

Inicialmente, antes de se perquirir a natureza jurídica do laudêmio, cabe uma análise do instituto da enfiteuse.

Na definição de César Fiúza, "*enfiteuse ou aforamento é o direito real perpétuo de uso e fruição que recai sobre imóvel alheio, mediante pagamento de renda anual, denominada foro.*"

O enfiteuta ou foreiro exerce a posse direta sobre o imóvel, dispondo de seu uso e fruição; e ao senhorio ou nu-proprietário remanesce o direito de fruição do bem.

O instituto em questão comporta transmissão onerosa mediante o recolhimento do laudêmio.

Dessa forma, como bem fundamentado pela União, não há que se atribuir ao crédito natureza tributária; trata-se, na verdade, de receita patrimonial da União, à qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.

2. **Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.**

2. **Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público**

4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.

5. Recurso especial provido em parte.

(STJ - 2ª Turma - Proc. 200800690596 - RESP 1044105, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, j. 25/08/2009, v.u., DJE 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. TRANSMISSÃO POR ESCRITURA PÚBLICA REGISTRADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada. 2. **O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.**

3. Equivocada a referência da r. sentença aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

4. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

5. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

6. Assim, em tese, assiste razão à apelante, ao sustentar que, no caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. 7. O sujeito passivo da obrigação de pagamento do foro é o enfiteuta ou foreiro, ou seja, o titular do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 678 do Código Civil de 1916. No caso dos autos, a executada transmitiu definitivamente, por venda e compra, o domínio útil do imóvel. Assim, pelos créditos exigidos relativos ao foro de períodos posteriores à venda devidamente registrada do domínio útil pela executada, é patente sua ilegitimidade passiva para a execução fiscal.

8. Todavia, em relação ao período anterior, tem-se que o decreto de ilegitimidade há de ser afastado, ainda que haja precedente compromisso de compra e venda. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

9. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

10. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

11. Apelação provida em parte.

(TRF3 - 1ª Turma - Proc. 200703990508734 - AC 1266358 - Rel. Juiz Márcio Mesquita, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 16/09/2009, p. 85)

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026110-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : SPENCO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Spenco Engenharia e Construções Ltda. em face do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Paulo visando o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade das exigências fiscais representadas pelas NFLD's nºs 35.672.123-0, 35.672.124-8, 35.672.127-2 e 35.721.131-0.

Sustenta ter direito à certidão positiva com efeitos de negativa vez que o débito consubstanciado na NFLD nº 35.721.131-0 foi devidamente pago, e os demais referem-se à retenção na fonte dos 11% incidentes sobre o valor das notas fiscais dos serviços que lhe foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, conforme previsto na Lei nº 9.711/98, que deixou de ser recolhido com base em decisão liminar proferida reconhecendo às empresas contratadas pela impetrante o direito a seu não recolhimento.

Decisão proferida à fl. 160, concedeu a medida liminar determinando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Após regular trâmite processual, o MM. Juiz Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo/SP, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de anulação das NFLD's n°s 35.672.123-0, 35.672.124-8, 35.672.127-2 e quanto à NFLD n° 35.721.131-0, concedeu a segurança e confirmou a medida liminar deferida que determinou a expedição de certidão negativa de débito, reconhecendo a ilegalidade da exigência fiscal, posto que o débito encontra-se devidamente pago. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 263/265).

Os embargos de declaração foram acolhidos para que conste da sentença a concessão da segurança, para o fim de determinar a expedição da certidão negativa de débitos, caso os únicos óbices à sua expedição sejam as das NFLD's n°s 35.672.123-0, 35.672.124-8, 35.672.127-2 e 35.721.131-0 9 (fls. 290/291).

Não houve interposição de recurso de apelação.

Por força da remessa oficial, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O digno representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fl. 305).

É o relatório.

Decido.

A r. sentença não merece reforma.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que permite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, verifico dos autos que as NFLD's n°s 35.672.123-0, 35.672.124-8 e 35.672.127-2 foram anuladas pela autoridade administrativa, que entendeu que a impetrante, tomadora de serviços, estava desobrigada de efetuar a retenção prevista no art. 31 da Lei n° 8.212/91, em virtude da vigência da liminar concedida à empresa prestadora de serviços.

Outrossim, o débito consubstanciado na NFLD n° 35.672.131-9 foi devidamente pago, consoante GPS de fl. 44.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027939-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUBENS CARDOZO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
PARTE RE' : A CARDOZO COM/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.39008-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 96.0539008-6, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de citação de A. Cardoso Com. e Imp. Ltda. e Jonas Alves Correa em virtude da ocorrência de prescrição, tendo em vista que desde a citação de Rubens Cardoso passaram-se mais de 12 (doze) anos.

Alega, em síntese, que os responsáveis já constam da inicial e da CDA, que a citação de Rubens Cardoso interrompeu a prescrição e que se aplica à espécie o entendimento consolidado na súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Às fls. 106/109, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 115/118 e a União Federal, ora agravada, manifestou às fls. 125/128 pedindo pela reconsideração da decisão ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de execução fiscal proposta com base na Certidão de Dívida Ativa nº 55.611.246-6 (08/95 a 10/95), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exeqüente a citação dos sócios da devedora principal, uma sociedade limitada, pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de citação dos sócios passaram-se mais de 5 (cinco) anos.

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008590-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RICARDO MORETTI
ADVOGADO : LÍGIA MARIA SALGADO FERRO CAETANO e outro
AGRAVADO : JC SISTEMAS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05134286119944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, em trâmite perante o a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva com relação aos sócios da empresa executada.

Alega, em síntese, que:

a) o reconhecimento da prescrição pressupõe a paralisação do feito executivo por culpa da exequente, não configurada no caso dos autos;

b) em momento algum a ação originária foi suspensa com fulcro no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80, o que afasta a alegada prescrição intercorrente;

c) incide a regra prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional, com a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, já que se trata de norma processual, de modo que o prazo prescricional foi interrompido em 24.05.1995, quando determinada a inclusão dos sócios no polo passivo.

É o relatório.

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

A questão ora posta cinge-se à possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos codevedores, diante do decurso do prazo prescricional.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

No caso dos autos, o prazo prescricional interrompeu-se em 16.09.1996, data em que deferido o parcelamento administrativo do débito da executada (fls. 31/33 dos presentes autos), uma vez que, até aquela data, não havia se efetivado a citação dos executados, determinada por despacho anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, e começou a contar a partir de 12.03.1998, quando a exequente noticiou a exclusão da executada do aludido parcelamento (fl. 35).

Desse modo, considerando-se que o crédito em cobro refere-se a valores não pagos nas competências compreendidas no período de 08/90 e 08/91, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos - já que a partir da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional -, forçoso reconhecer a prescrição da pretensão executiva, pois transcorrido lapso temporal superior a 10 anos do reinício da contagem do prazo prescricional.

Todavia, a prescrição operou-se não só em relação aos sócios da empresa executada, como reconhecido na r. decisão agravada, mas também em relação à devedora principal, que sequer foi citada até o presente momento.

Com efeito, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário.

Assim, configurada a prescrição da pretensão executiva também em relação à empresa executada, deve-se aplicar à hipótese a regra do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.280/06, que autoriza o juiz a declarar, de ofício, a prescrição.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** e, de ofício, reconheço a prescrição da pretensão executiva em relação à empresa executada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075160-56.1998.4.03.9999/MS
98.03.075160-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RIO DAS PEDRAS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00010-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão desta Relatora, que acolheu o pedido de renúncia e julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal julgou prejudicada a apelação interposta.

A embargante alega que a decisão agravada é omissa em razão de não se pronunciar acerca do princípio da causalidade inserto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Ademais, afirma que em caso de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, os honorários estão dispensados tão-somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc., o que não é a hipótese destes autos.

É o relatório.

Decido.

Verifico que assiste razão à embargante.

Com efeito, a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve a apelada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

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

I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044359-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COPEBRAS S/A
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.019920-6 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual se pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 2001.03.99.019920-6, em trâmite perante a 20ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu a exclusão da NFLD n.º 31.613.615-8 do CADIN e determinou, para os débitos inscritos, referentes às NFLDs n.ºs 31.613.615-8, 31.613.616-6, 31.613.617-4, 31.613.618-2 e 31.613.619-0, a anotação de que se encontram com a exigibilidade suspensa, em razão dos depósitos judiciais de seus valores.

Alegam, em síntese, que em razão do levantamento dos valores depositados judicialmente, não é possível assegurar a cobertura da integralidade dos débitos inscritos em dívida ativa, sendo, por essa razão, necessária que seja revertida a decisão recorrida, a fim de impedir a exclusão do nome da agravada do CADIN.

Às fls. 440/446, foram prestadas as informações pelo juízo *a quo*.

A agravada, às fls. 592/597, apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em medida cautelar proposta pela agravada com o objetivo de suspender a exigibilidade de débitos previdenciários.

A análise dos autos revela que o recurso da agravante busca tão-somente rediscutir matéria cujo objeto já foi decidido anteriormente. A decisão recorrida de fls. 421/424 apenas ratificou a anterior decisão de fls. 314, a qual, por acordo das partes, decidiu que a agravada levantaria 34,99% do valor depositado, sendo que os 65,01% restantes seriam convertidos em renda da União.

Houve recurso de aludida decisão, no qual fui relatora e julguei-o prejudicado, por perda de objeto, em virtude do levantamento dos depósitos pela agravada.

Agora, na tentativa de impedir a exclusão do nome da agravada do CADIN, a agravante traz a lume novamente a discussão se os valores depositados judicialmente realmente seriam capaz de cobrir a integralidade dos débitos inscritos em dívida ativa.

Assim, está claro que a matéria em exame foi alcançada pela coisa julgada, estando, portanto, preclusa, não sendo mais permitido reabrir a sua discussão, em prestígio à segurança jurídica.

Nesse sentido, já decidi este Tribunal Regional Federal. Confira-se:

FGTS. EXECUÇÃO. ARTIGO 471 DO CPC. PROIBIÇÃO DA REDISSCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO PROCESSO. I - O artigo 471, caput do Código de Processo Civil proíbe a rediscussão de questão já decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão. As questões decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. II - A extinção da execução acarretou no esgotamento da prestação jurisdicional neste feito. III - Assim sendo, deve ser anulada a sentença que novamente extinguiu a execução. IV - Sentença anulada de ofício. Prejudicado o recurso dos exequentes (AC 95030278074AC - APELAÇÃO CÍVEL - 245298, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.04.2008, DJ 08.05.2008).

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045893-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : POLYENKA S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : PANCOSTURA S/A IND/ E COM/ e outro
: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.43610-3 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Polyenka S/A, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara Federal de São Paulo- SP, que afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário discutido e indeferiu o pedido de desentranhamento da carta de fiança, determinando o prosseguimento da execução.

Alega, em síntese, que a existência de liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não impede a Autoridade Administrativa de proceder o lançamento para a constituição do mesmo, e que não o tendo feito, ocorreu a decadência do direito, pelo que deve a carta de fiança oferecida como garantia para a suspensão da exigibilidade ser levantada.

Sustenta, ainda, que o crédito tributário em questão refere-se a contribuições cujo lançamento é sujeito à homologação, a qual só é formalizada mediante procedimento legal a ser adotado pela autoridade. Nessa esteira, afirma que não apresentou qualquer tipo de declaração apta a constituição do crédito, e que o ajuizamento de ação a fim de suspender a exigibilidade do crédito não se confunde com a sua constituição.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

O presente recurso foi tirado de decisão proferida em mandado de segurança ajuizado pela agravante a fim de ter assegurado o direito de não ser compelida ao recolhimento da diferença de contribuição devida ao IAPAS, decorrente do Decreto-lei nº 2.318/86.

Assiste razão à agravante quanto ao fato da existência de liminar ou depósito em mandado de segurança suspendendo exigibilidade do tributo não impedir a fazenda pública de constituir o crédito mediante lançamento para prevenir a decadência tributária.

Com efeito, o deferimento de medida liminar impede a autoridade fazendária de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora; contudo, não a impossibilita de proceder à sua constituição para prevenir a decadência do direito de lançar.

A propósito, é esse o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. LANÇAMENTO. DECURSO DE PRAZO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o deferimento de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário não obsta a que a Autoridade Fazendária proceda à sua constituição, a fim de evitar a decadência. 2. Transcorridos mais de 5 (anos) entre a data do fato gerador e a constituição do crédito, ocorreu a decadência do direito de o Fisco fazer o lançamento, nos termos do art. 173, I, do CTN. 3. No caso sob exame, o Tribunal de origem assentou, expressamente, que a medida liminar foi concedida para possibilitar a liberação da mercadoria, independentemente do pagamento do ICMS exigido pela Autoridade Fiscal. Nesse contexto, não há como prosperar a alegação da agravante de que a ausência do lançamento decorreu de ordem judicial. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 946083 - Relator: Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - DJE DATA:19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC se o Tribunal de origem bem fundamentou seu entendimento, rejeitando, ainda que implicitamente, a tese defendida pela recorrente. 2. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN). 3. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário. 4. O prazo para lançar é decadencial e, portanto, não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem mesmo por ordem judicial, ou por depósito do provavelmente devido. 5. Recurso especial provido. (STJ - Recurso Especial - 686479 Relatora: Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJ Data:19/10/2007 pag:00317)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito. 2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005). 3. Recurso especial desprovido. (STJ - RESP - Recurso Especial - 736040 - Relatora Ministra Denise Arruda - Primeira Turma - DJ Data:11/06/2007 - pag:00268)

Dessa maneira, assiste razão à agravante quanto ao direito de ver levantada a garantia no caso de reconhecimento da decadência, a qual passo ao exame.

Para tanto, contudo, são necessárias algumas considerações acerca da natureza das contribuições sociais com base nas Constituições Federais promulgadas e nos diversos diplomas legais editados que trataram da matéria, porquanto a decadência é regulada pela lei vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador.

A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia o prazo de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito previdenciário:

"Art. 80, § único: Os comprovantes discriminativos dos lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81."

"Art. 81: Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo, no que se refere à "quota de previdência", às instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.890/73)"

Nesse sentido enuncia a Súmula nº 108 do antigo Tribunal Federal de Recursos : "A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 05 (cinco) anos". Esse também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CREDITO PREVIDENCIARIO. DECADENCIA. CARACTERIZAÇÃO, NO CASO.

I - O prazo para constituir o crédito previdenciário, antes da e.c. N. 8, de 1977, era de 5 (cinco) anos e continuou a ser-lo, após a sua promulgação. Inocorrência de ofensa ao art. 144 da lei 3.807/60 e ao art. 2. Da lei n. 6.830/80. Precedentes.

II - Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial nº 45.584, DJ 31/10/94, p. 29.487, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)

Com a vigência do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 26.10.1966), as contribuições sociais passaram a ter natureza tributária. Nessa esteira, considerando que as contribuições para a Previdência Social são tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte declara e recolhe de forma antecipada, antes de qualquer procedimento realizado pelo Fisco, mister distinguir duas situações a fim de definir o prazo decadencial. Vejamos.

Na hipótese de efetivo pagamento antecipado, o prazo decadencial para o Fisco homologar o que foi pago é de 05 (cinco) anos a contar do fato gerador, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

Porém, se o pagamento do tributo não for realizado, observar-se-á a norma do artigo 173, inciso I, do CTN, que estabelece que o prazo quinquenal é contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

A propósito, é o entendimento da 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado: *"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN. 3. Desse modo, conforme bem salientado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo aresto embargado, "declarado o débito e não pago, em dezembro/91, o Fisco tinha cinco anos, contados a partir de 1º.01.92 para constituir o crédito; não o fazendo, configurada está a decadência".

4. Embargos de divergência desprovidos."

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 413.265, DJ 30/10/2006, p. 229, Relatora Ministra Denise Arruda)

Contudo, em 14 de abril de 1977 foi editada a Emenda Constitucional nº 08 à Constituição de 1967, que retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional. Porém, tal descaracterização não ensejou mudanças no que se refere ao prazo decadencial, que se manteve quinquenal, pois voltou a ser regido pelas normas dos artigos 80 e 81 da Lei nº 3.807/60.

Tal norma vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que devolveu a natureza tributária às contribuições previdenciárias, sendo-lhes novamente aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Neste ponto insta consignar que a norma inserta no artigo 46 da Lei nº 8.212/91, que determinava que o prazo prescricional dessas contribuições seria de 10 (dez) anos, foi declarada inconstitucional e é objeto da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Destarte, o prazo para que o Fisco constitua os créditos tributários é aquele previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, da forma como acima apontada.

Na situação em apreço, nota-se que o crédito tributário refere-se à competência de 02/87 (fls. 33/35), período em que o prazo decadencial era regulado pela Emenda Constitucional nº 08 à Constituição de 1967, uma vez que o instituto é regido pela lei vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador.

Nessa esteira, o prazo que a autoridade fazendária dispunha para a constituição do crédito era de 5 (cinco) anos. Dessa forma, operou-se a decadência do direito de constituir o crédito, uma vez que não foi realizado o lançamento.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e inclusive com Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, a fim de determinar que seja levantada e desentranhada dos autos a carta de fiança.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LANCHONETE E PADARIA PAO DE OURO DE SOROCABA LTDA

ADVOGADO : SILAS PEDROSO DE ALCANTARA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.09.00540-7 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Lanchonete e Padaria Pão de Ouro Sorocaba Ltda., por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 98.0900540-7, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba - SP, que rejeitou liminarmente a ação, com fundamento no artigo 739 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a tempestividade dos presentes embargos, tendo em vista que a certidão de fl. 08 está incorreta, requerendo a nulidade da sentença e o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

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

A questão cinge-se à tempestividade para o ajuizamento dos embargos à execução.

Em se tratando de execução fiscal, o prazo para o ajuizamento dos embargos à execução está previsto na Lei 6830/80, em seu artigo 16, o qual estabelece que "o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito, II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REGRA ESPECIAL DO ART. 16, III DA LEI 6.830/80. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE AO DA INTIMAÇÃO. ART. 184, DO CPC. 1. Os embargos do devedor, na execução fiscal, devem ser opostos da intimação pessoal do representante legal da devedora, com expressa advertência legal do prazo de trinta dias para sua oposição, não restando, assim, o termo a quo, da juntada aos autos do respectivo mandado. 2. Precedentes da Corte: REsp 953.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 25.10.2007; AgRg no Ag 702551 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/05/2006; REsp 810051 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana

Calmon, DJ 25/05/2006; REsp 268284 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 06/03/2006. 3. Não obstante, é de sabença que os prazos processuais contam-se com a exclusão do dia do começo e inclusão do vencimento, nos termos do art. 184, do CPC, sendo certo que o § 2º do referido artigo é explícito quanto ao termo a quo da contagem dos prazos ser o primeiro dia útil após a intimação. (Precedentes: REsp 242.076/PR, DJ 02.04.2007; AgRg no Ag 926.830/MT, DJ 28.04.2008; REsp 692.284/RJ, DJ 15.08.2005; REsp 200351/RS, DJ 19.06.2000) 4. In casu, conforme demonstra a certidão de fl. 9, houve a lavratura do auto de penhora, depósito e avaliação, com a intimação da empresa executada para acompanhar os termos da execução, em 20/08/2001, razão pela qual os embargos à execução ajuizados em 19/09/2001 são tempestivos. 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200702157095, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/09/2008)

Consoante se observa pela fl. 56 verso, a executada, ora apelante, foi intimada da penhora em 17.12.97. A contagem do prazo para oferecer embargos à execução iniciou-se no dia seguinte, qual seja, 18.12.97, tendo sido suspensa durante o período de recesso da Justiça Federal, de 20.12.97 a 06.01.98. Reiniciada a contagem após o recesso, de acordo com o artigo 16, III, da Lei 6830/80, a oportunidade para a apresentação dos embargos à execução esgotou-se em 03.02.98, sendo que os embargos só foram apresentados em 09.02.98.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000404-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CGS CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO CANDIDO DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : JOSE GASPAS RICCI e outro
: ANTONIO FRALETTI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.05629-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 95.1105629-8, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios e determinou sua exclusão do pólo passivo do feito, indeferindo o pedido de bloqueio de seus ativos financeiros através do sistema Bacen-Jud.

Alega, em síntese, que a teoria da prescrição intercorrente para promoção de pedido de redirecionamento não pode ser aplicada na espécie porque os sócios já haviam sido incluídos no pólo passivo da ação desde sua propositura, e que de qualquer modo pugnou pela citação deles desde a exordial, de forma que a demora na realização do ato é atribuível exclusivamente ao serviço judiciário.

Às fls. 167/170, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal, ora agravante, apresentou pedido de reconsideração às fls. 173/185 ou o recebimento deste como agravo regimental.

É o relatório.

Decido.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

No caso em apreço, a citação da empresa ocorreu em 1995, e até a data da prolação da decisão agravada, 08/10/09 seus sócios-gerentes não haviam sido citados. Assim, decorridos cerca de 14 anos desde o termo inicial da prescrição quinquenal, evidente a ocorrência desta.

Solução diferente caberia se a agravante tivesse demonstrado que a citação não se efetivara por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, o que, segundo ela, ocorreu *in casu* na medida em que o pedido de citação de todos constou da inicial da execução fiscal, "não tendo sido promovido pelos servidores pertinentes".

Contudo, a agravante não demonstrou ter, nesses quatorze anos, empreendido um esforço sequer no sentido de ver efetivada a citação dos sócios, salvo o aludido requerimento na inicial, de modo que a aceitação de seu argumento extrapolaria os limites do razoável.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento** e julgo **prejudicado o agravo regimental**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072128-72.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072128-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SANTA LUIZA LTDA e outros
: ROBERTO MALZONI FILHO
: FRANCISCO SYLVIO MALZONI espolio
ADVOGADO : FAIZ MASSAD
REPRESENTANTE : ONEA SILVEIRA MALZONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00009-8 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP
DECISÃO
Fls. 141/142: anote-se.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou os embargantes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Às fls. 115/137, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, v, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que os subscritores da petição, Drs. Elias Eduardo Rosa Georges - OAB/SP nº 132.674 e Mauro Sérgio Nardo - OAB/SP nº 199.837, têm poderes para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve a apelante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 115/137, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal, no mesmo valor fixado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, R\$ 800,00 (oitocentos reais).

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

I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001048-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012732-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.012732-6, em trâmite perante a 20ª Vara Federal de São Paulo (SP), que recebeu a apelação da sentença concessiva da ordem apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que:

a) a execução provisória da sentença antes do julgamento do apelo acarretará lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a impetrante não poderá ser compelida a recolher créditos tributários correspondentes a contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado;

b) a r. decisão recorrida é nula, uma vez que desprovida de motivação;

c) o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei n.º 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do § 9.º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto n.º 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

Às fls. 219/220, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 226/244. A União Federal, ora agravante, manifestou-se às fls. 245/265, requerendo a reconsideração da decisão, ou, alternativamente, o recebimento do pedido como agravo regimental.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida.

Não há que se falar em nulidade da r. decisão recorrida, pois, embora concisa, de sua leitura depreende-se que, por ser tratar de recurso de apelação em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação deveria ser recebido apenas em seu efeito devolutivo, consoante dispõe a lei de regência.

Superada a preliminar, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a questão ora posta nos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta contra sentença concessiva da ordem de segurança.

Nos termos do § 4º do art. 14 da Lei 12.016/2009, a sentença que conceder o *mandamus* poderá ser provisoriamente executada, exceto nos casos em que for vedado o deferimento de medida liminar.

O §2º do art. 7º do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe, em rol taxativo, que não será concedida liminar cujo objeto seja a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e de bens provenientes do exterior, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

In casu, a ordem, que confirmou a liminar anteriormente deferida, foi concedida com o fim de impedir que a impetrante, ora agravada, seja compelida a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

O caso dos autos, portanto, não se subsume a nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no mencionado dispositivo, que permite a atribuição de duplo efeito ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, de modo que lhe atribuir efeito suspensivo seria incompatível com o caráter essencialmente urgente da ação mandamental.

De outro turno, excepcionalmente, pode o Relator atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, desde que relevante a fundamentação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Todavia, a agravante, em suas razões recursais, não trouxe qualquer argumento relevante capaz de justificar a suspensividade pleiteada, pretendendo tão somente rediscutir, em via transversa, as questões decididas já decididas em primeiro grau e que devem ser objeto de análise em recurso próprio.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040617-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DJALMA DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : NEIDE LOPES DE OLIVEIRA e outro
: DJALMA DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.03924-7 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 95.0503924-7, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconsiderou a decisão de fls. 140 e indeferiu a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do feito em virtude da ocorrência de prescrição em relação aos sócios.

Alega, em síntese, que o termo inicial da prescrição não é a citação da pessoa jurídica, mas sim a constatação de sua dissolução irregular (princípio da *actio nata*), a contar da qual não decorreram mais de 5 anos. Afirma, ainda, que a Fazenda Nacional "em momento algum foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte, omissa ou negligente no andamento da execução."

Às fls. 150/153, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 159/163 e a União Federal, ora agravada, manifestou-se às fls. 164/174 pela reconsideração da decisão ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de execução fiscal proposta com lastro nas Certidões de Dívida Ativa nºs 31.695.486-1 (04/93 a 07/94) e 31.695.659-7 (12/93), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exequente a citação dos sócios da devedora principal, uma sociedade limitada, pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de citação dos sócios passaram-se mais de 5 (cinco) anos.

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.
3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.
4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.
6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016758-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA
ADVOGADO : ROMEU SACCANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 07.00.00042-9 A Vr AVARE/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Associação Educacional Avareense Ltda., por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º

053.01.2007.003345-3, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Fazenda Pública da Comarca de Avaré, que indeferiu a exceção de pré-executividade ao fundamento que as questões trazidas pela excipiente não são passíveis de discussão pela via processual escolhida.

Alega, em síntese, a decadência das contribuições correspondentes ao período de 01/1997 até 09/2000, e a nulidade do título executivo, considerando a irregularidade na constituição do crédito tributário, face a inobservância do Ato Declaratório nº 16, de 21/11/2007, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional à agravante, razão pela qual conheço do recurso.

A exceção de pré-executividade é via hábil à suscitação de questões de ordem pública, como condições da ação e pressupostos processuais, como também de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

De conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "a possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo." (REsp 781.482/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009).

Nesse sentido foi editada por aquela Corte súmula com o seguinte teor: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Pois bem, no caso em apreço, a questão consiste em saber se é caso de aplicação do normativo expedido pela SRF à agravante ou não, posto que, em caso positivo, segundo o artigo 2º do próprio normativo, serão declaradas nulas, observado o prazo prescricional de cinco anos, as decisões que não tenham admitido recurso voluntário de contribuintes interposto sem garantia.

Consoante revelam os autos, após receber notificação acerca de crédito lançado pela fiscalização à título de contribuição social, a agravante ingressou com recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social em 12/06/2006. Todavia, diante da ausência do depósito recursal de 30% da exigência fiscal, instituído pelo artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o recurso foi considerado deserto em 02/08/2006 (fl. 79).

Ocorre que, em 21/11/2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil expediu o Ato Declaratório nº 16, que determinou que houvesse a declaração de nulidade das decisões que não admitiram os recursos administrativos por ausência de depósito recursal. Diante desse normativo, a agravante ingressou com pedido de revisão administrativa, o qual, em 11/01/2008, foi novamente negado, ao fundamento que aludido normativo não era aplicável ao seu caso, pois o § 1º do artigo 126 da Lei 8.213/91, por ser norma especial, é que sustentava a exigência do depósito recursal, no entanto, a sua revogação somente ocorreu após o trânsito em julgado da decisão que obstou o prosseguimento do recurso.

A recorrente deixou de prosseguir com a discussão na seara administrativa e, em 14/01/2008, ingressou com exceção de pré-executividade, remetendo ao Judiciário os argumentos lá exarados (fl. 49). O Magistrado *a quo*, ao indeferir a exceção de pré-executividade, argüiu que as questões trazidas pela excipiente não eram passíveis de discussão pela via processual escolhida.

Em análise da situação presente, observa-se que a Administração, por mera liberalidade, embora tenha reconhecido o trânsito julgado na esfera administrativa, adentrou ao mérito do recurso e rejeitou novamente o pedido de revisão formulado na esfera administrativa.

Contudo, verificado que o débito já estava sendo cobrado em juízo por execução fiscal, ciente do normativo expedido pela Receita Federal e utilizando-se de instrumento consagrado na doutrina e jurisprudência, a agravante insurgiu-se contra referida cobrança, por meio de exceção de pré-executividade.

Com efeito, o exame dessa situação não demanda dilação probatória, razão pela qual a exceção de pré-executividade afigura-se cabível na espécie.

Sua análise, contudo, compete ao MM. Juiz da causa, porque seu enfrentamento em primeira mão por esta Corte caracterizaria supressão de instância.

Por outro lado, a questão relativa à decadência trata de matéria de ordem pública, perfeitamente passível de exame nesta esfera recursal, mesmo sem o prévio pronunciamento do D. Juízo *a quo*.

O período objeto de execução é referente ao período de janeiro de 1997 à agosto de 2005.

A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições em geral passaram a ter natureza tributária. A decadência insere-se no âmbito das normas gerais de direito tributário e reclama lei complementar para sua disciplina, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

Em decisão recente, o Plenário da Excelsa Corte declarou a inconstitucionalidade do disposto nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Diante do *decisum*, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Todavia, a Corte Suprema, modulando os efeitos dessa declaração, pontuou:

"são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento" (in Notícias do STF, 17 de junho de 2008, página do Supremo Tribunal Federal na internet, www.stf.jus.br).

No caso em exame, não houve recolhimento. Assim, a declaração de inconstitucionalidade do mencionado artigo 46 da Lei nº 8.212/91 tem aplicação no caso dos autos.

Desse modo, conclui-se que o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias devidas a partir da Constituição Federal de 1988 é de 5 anos.

Fixado o prazo de decadência, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições para a Previdência Social, em que o contribuinte declara e recolhe de forma antecipada, antes de qualquer procedimento realizado pelo Fisco, cumpre definir o termo inicial para contagem do aludido prazo.

Conforme entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I DO CTN - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1061971/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUÊNAL. ART. 150, § 4º E 173, DO CTN. ARTIGOS 195 E 146, III, "B", DA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 46 DA LEI 8.212/91.

RECENTE SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO E. STF.

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição tributárias.

2. Inteligência da recente Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Conseqüentemente, encontra-se eivado de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei 8.212/91, que contraria o disposto nos artigos 173, e 150, § 4º, ambos do Codex Tributário (recepionado como lei complementar pela CF/88), que prevêem prazo quinquênal para a constituição do crédito tributário.

4. Já está sedimentado nesta C. Corte que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (com conseqüências em seu art. 46) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, razão pela qual tal dispositivo foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a saber: "CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As Contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das Contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007).

5. O lançamento de ofício supletivo pode ser realizado pelo sujeito ativo desde a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação (artigo 149 c/c 173, I, do CTN), não se revelando aplicável o marco prescrito no artigo 150, § 4º, do Codex Tributário, ante a ausência de ato do contribuinte a ser revisto ou homologado.

6. Exegese que se coaduna com o dies a quo prescrito no artigo 45, I, da Lei 8.212/91.

7. In casu, a constituição dos créditos tributários ocorreu com a entrega da DCTF em 12/05/99 e 13/08/99. Considerando-se a ocorrência do último fato gerador, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). No caso, o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente expirou em 13/08/04.

8. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo Regimental recebido como Embargos de Declaração e parcialmente acolhidos somente para sanar a omissão, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão agravada.

(AgRg no Ag 973.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Na hipótese dos autos, não houve o adimplemento da obrigação tributária em época própria, portanto a regra a ser aplicada é a disposta no citado art. 173, I, do CTN, o qual estabelece que o prazo para o lançamento supletivo será de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Assim, tendo em vista que a notificação do lançamento tributário deu-se em 31.10.2005 (fl. 26), aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, estão atingidos pela decadência todos os créditos com fato gerador anterior a 1º de janeiro de 2000.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente o efeito ativo a fim de reconhecer a decadência dos créditos com fato gerador anterior a 1º de janeiro de 2000 e para determinar que os autos retornem à primeira instância para que seja

proferida decisão sobre a aplicabilidade do Ato Declaratório nº 16, de 21/11/2007, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

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

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028931-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028931-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA e outros
: LUIZ BONFA JUNIOR
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: JOSE ARROIO MARTINS
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
: ANILOEL NAZARETH FILHO
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.007108-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Hospital Nossa Senhora da Paz Ltda. e outros, pleiteando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto- SP, que indeferiu a realização de prova testemunhal, pericial, assim como a realização de vistoria e constatação.

Alega, em síntese, a necessidade da reforma da decisão, argumentando a necessidade de produção das provas indeferidas, sustentando que a jurisprudência pátria faculta ao sócio gerente demonstrar que não atuou na forma do artigo 135 do Código Tributário Nacional e que não deu causa à dissolução irregular da sociedade

É o relatório.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias em face dos agravantes.

Os agravantes se insurgem quanto ao indeferimento do pedido de produção de provas, justificando sua necessidade a fim de que possa afastar a responsabilidade dos sócios.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso em relação ao Hospital agravante, tendo em vista que parte ilegítima para recorrer de despacho que indeferiu a produção de provas para supostamente afastar a responsabilidade dos sócios.

Com efeito, dispõe o art. 6.º do Código de Processo Civil que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Dessa forma, o agravante pleiteou em nome próprio direito de que não era titular, e como o fez sem autorização legal, não se pode, de fato, reconhecer-lhe legitimidade para tanto.

No mais, conheço do recurso.

A matéria merece considerações.

Consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao magistrado determinar a produção de provas que julgue necessárias à formação de seu livre convencimento, figurando, portanto, como destinatário final das mesmas. É conferido, ainda, ao julgador, por este mesmo texto normativo, o poder de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 420, incisos I a III, autoriza o indeferimento de perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou quando a verificação de sua necessidade for impraticável.

A r. decisão, no entanto, merece reparo parcial.

No caso presente, mostra-se necessário seja ampliada a produção probatória, uma vez que a realização de perícia, bem como o depoimento de testemunhas, apresentam-se necessários para averiguar os fatos que importam à presente demanda, posto que, adicionados aos documentos juntados, servirão para contextualizar todo o conjunto probatório apto à análise da conduta dos sócios.

Por outro lado, não há relação lógica que sustente a necessidade da realização da vistoria e constatação do imóvel, visto que a dilapidação ou não do patrimônio não se relaciona de forma direta com a conduta dos sócios, demonstrando-se a impertinência da produção de tais provas, assim como exarado na decisão recorrida.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que *"se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"*.

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 1º de abril de 2009:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

Assim, o momento oportuno para eventualmente ser desconstituída a responsabilidade dos sócios é exatamente durante a instrução dos Embargos à Execução. Nessa ótica, havendo possibilidade de afastamento, ao menos em tese, da responsabilidade dos sócios, a produção de tais provas não deve ser limitada, sob pena de cerceamento de defesa.

Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento ao recurso** para reformar a decisão recorrida e deferir a produção da prova pericial e testemunhal.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000132-46.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GIOVANNI FERRUCIO LUCCHESI espolio
ADVOGADO : RUI ANTUNES HORTA JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA TERESA VILELA LEITE LUCCHESI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária proposta por Giovanni Ferrucio Lucchesi em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a anulação do ato declarativo e de inscrição em dívida ativa do débito originário em notificação fiscal ou, alternativamente, que sejam reconhecidos como incorretos os valores e a forma ou base legal.

O réu, devidamente citado, apresentou contestação (fls. 71/75).

Réplica do autor (fls. 158/160).

Após regular trâmite processual, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Comarca de Guaratinguetá/SP, julgou procedente a ação, para o efeito de ANULAR o lançamento DEBCAD 35.174.503-3 e respectiva Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, bem como todos os seus efeitos. O réu foi condenado a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, bem como a pagar ao autor, em reembolso, as custas processuais e os honorários periciais por ele adiantados, em valores devidamente corrigidos.

A União Federal, interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença (fls. 276/279).

Contrarrazões às fls. 283/286.

Recebidos neste Tribunal em 16/11/2009.

Às fls. 289/290, Maria Teresa Vilela Leite Lucchesi noticia o falecimento do autor, bem como que reunidos os herdeiros e a inventariante, efetuaram a quitação do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, incluindo as despesas e honorários advocatícios.

Intimada, a União Federal informa que não tem mais interesse no seguimento do feito, desistindo, assim, do recurso interposto.

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

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009110-77.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CKL TELECOMUNICACOES S/A e outros
: CLAUDIO MARCELO SCHMIDT REHDER
: EDUARDO HENRIQUE SCHMIDT REHDER
: FRANCISCO EDUARDO CAMARGO DE ABREU
ADVOGADO : TIAGO GARCIA CLEMENTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade dos co-embargantes pessoas físicas, determinando a sua exclusão do pólo passivo do feito principal; e para excluir da CDA a cobrança de contribuição ao INCRA. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados.

À fl. 224, a apelada CKL Telecomunicações S/A requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, alegando que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Às fls. 229/230, a apelada requer a juntada da procuração conferindo poderes aos patronos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 224 e 229, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021988-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021988-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : OLIVEIRA LIMA EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO FIALDINI NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.001432-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001246-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001246-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : PHITO FORMULAS FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA -ME e outros
: PHITO COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA -EPP
: PHITO DATA CENTER DIGITACAO DE DADOS LTDA -ME
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.015311-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027346-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027346-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : IND/ DE MOTORES ANAUGER S/A

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.008875-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016021-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARTECOLA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : CESAR ROMEU NAZARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00006307620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.14.000630-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei nº 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do §9.º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto nº 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as importâncias pagas ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado.

Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044706-69.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.044706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CHINA TOWN BAR LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.15.11188-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção

Judiciária de São Paulo- SP, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 28/30).

Alega em prol do seu pedido a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei 11.051/04.

Sustenta, ainda, que, nos casos de cobrança de contribuições previdenciárias, por se tratar de conteúdo tributário, há necessidade de lei complementar que expressamente institua a prescrição intercorrente (fls. 26/30).

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 04/65 a 04/71, conforme Certidão da Dívida Ativa (fl. 03).

Determinada a citação do executado, o mesmo não foi localizado, pelo que o exeqüente, ora apelante, requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido pelo Juízo a quo, tendo os autos sido encaminhados ao arquivo em 04/05/1974 (fl. 18).

Os autos ficaram arquivados até 09/11/06, quando o MM. Juiz Federal a quo intimou o exeqüente para se manifestar sobre eventual prescrição intercorrente, tendo o mesmo se posicionado em sentido contrário às fls. 21/25.

Todavia, o MM. Juiz a quo prolatou sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação e extinguiu o processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, bem como a necessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005, p. 156.)

Superadas essas questões, contudo, verifico que, in casu, não se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, "**prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação**" (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: "**Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº**

118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação do executado ou qualquer outra forma de interrupção do prazo prescricional inicial, eis que o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente sendo suspensa a execução nos termos do caput do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, e posteriormente arquivada em razão do devedor não ter sido encontrado.

Dessa forma, em que pesem os doutos fundamentos esposados pelo MM. Juiz a quo, não restou caracterizada a prescrição intercorrente decretada na r. sentença recorrida.

Contudo, do exame dos autos verifico que o crédito foi constituído definitivamente em 21/09/1971 (fls. 3) e, embora a ação tenha sido ajuizada em 22/05/1972, até o desarquivamento dos autos em 09/11/2006 decorreu lapso temporal superior a 34 (trinta e quatro) anos, sem qualquer interrupção do prazo prescricional.

O crédito ora cobrado, por sua vez, refere-se aos valores não pagos nas competências compreendidas no período de 04/1965 e 04/1971, cujos prazos prescricionais a serem observados são, respectivamente, de 30 (trinta) anos, para as competências de 04/1965 a 31/12/1966, com fulcro no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social, e de 05 (cinco) anos, para as competências de 01.01.67 a 04.71, nos termos do artigo 174 do CTN.

Assim sendo, está configurada a prescrição do direito, aplicando-se à hipótese a regra do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.280/66, que autoriza o juiz a declarar, de ofício, a prescrição.

Por esses fundamentos, mantenho a r. sentença de primeiro grau, por fundamentos diversos, e com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dado-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0004761-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outros
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
: A TELECOM S/A
: TELEFONICA SERVICOS EMPRESARIAIS DO BRASIL LTDA
: COBROS SERVICOS DE GESTAO LTDA
: TELEFONICA DATA S/A
: ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002606-8 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra parte da r. decisão de fls. 659/664 que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, indeferiu a liminar no tocante ao pedido principal através do qual a parte impetrante pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

Em sua minuta a agravante sustenta a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação aos critérios de ampla defesa, estrita legalidade, regra de contrapartida entre custeio e equilíbrio atuarial.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infelizmente no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República. Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PRUDENTRATOR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA e outros
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro
AGRAVADO : MARIO DE AGUIAR PEREIRA FILHO
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA
AGRAVADO : ASTOLFO RIBEIRO FILHO
: APARECIDO PINTO RIBEIRO
PARTE RE' : CELIA MARGARETE PEREIRA
ADVOGADO : CELIA MARGARETE PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00101903419994036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fl. 271 (fl. 256 dos autos originais) proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP que **indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executava via BACEN-JUD** em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

O pedido foi indeferido pelo Juízo de origem por *não vislumbrar efetividade na medida* uma vez que tal providência já foi adotada sem sucesso nos últimos anos em inúmeras outras execuções fiscais ajuizadas contra os mesmos devedores. Nas razões do agravo a entidade exequente afirma, em resumo, que o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros não pode ser negado por "presunção de frustração da medida ante o insucesso pretérito."

Decido.

Após diversas diligências tendentes à satisfação integral do débito exequendo, pleiteou a União o bloqueio "on line" de ativos financeiros dos devedores, via BACEN-JUD, mas a pretensão foi indeferida pelo Juízo ao fundamento de que a medida já foi adotada nos últimos anos, sem qualquer sucesso, *em outras execuções* ajuizadas contra os mesmos devedores.

De início cumpre registrar que a agravante não infirma o fundamento da decisão agravada, ou seja, de que a ordem de penhora "on line" tem sido ineficaz em relação aos executados conforme revelam as diligências realizadas no decorrer dos anos em outras execuções, pelo que tomo tal afirmação como fato.

Contudo, sem olvidar a grande probabilidade de que *também nestes autos* o rastreamento de ativos financeiros se mostre sem efetividade, não entrevejo óbice a sua realização apenas sob este fundamento.

Aliás, mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

Assim, entendo cabível a realização da diligência já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018566-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : COMPANY TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00013297320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANY TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0001329-73.2010.403.6112, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que indeferiu o pedido liminar.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, embora a agravante tenha juntado aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 10.05.2010 (fl. 30), a recorrente, que interpôs o agravo em 21.06.2010 (fl. 02), deixou de trazer cópia da decisão por meio da qual, segundo afirma, foi-lhe devolvido o prazo recursal.

Assim, considerando que o referido documento é imprescindível para a comprovação da tempestividade deste recurso, forçoso reconhecer a inadmissibilidade do agravo pela deficiência na formação de seu instrumento.

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016792-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA JOSE COSTA GROSS
ADVOGADO : MARIA REGINA OLIVEIRA SALLES DOS SANTOS CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SODICAR DISTRIBUIDORA DE CARROS EXP/ E IMP/ LTDA e outros
: IGNACIO BUENO DE MORAIS JUNIOR
: IGNACIO BUENO DE MORAIS NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.045971-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA JOSÉ COSTA GROSS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida na ação de execução fiscal autuada sob o n.º 2000.61.82.045971-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais (SP), que indeferiu o pedido de cancelamento da indisponibilidade de imóveis decretado pelo magistrado de primeiro grau como forma de garantia da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão que indeferiu os pedidos formulados às fls. 191 e 220 teria ofendido a coisa julgada, tendo em vista que os bens que se encontram indisponíveis, em cujas matrículas o coexecutado Ignácio Bueno de Moraes Neto consta como proprietário, teriam sido transferidos unicamente a ela, que não é executada, por sentença proferida em ação de separação judicial, já transitada em julgado em 27.05.1994, e também por acordo de sobrepartilha, homologado em 2005. Argüindo perigo de lesão ao seu direito de propriedade, requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Às fls. 301/303vº, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 307/309.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Sodicar Distribuidora de Carros Exp. E Imp. Ltda., Ignácio Bueno de Moraes Neto e outro, para a cobrança de contribuições supostamente não recolhidas pela empresa executada.

A questão em exame está relacionada à manutenção de penhora sobre imóveis que tiveram suas propriedades atribuídas à ex-cônjuge do coexecutado, em decisão que julgou a partilha e sobrepartilha, proferidas antes do ajuizamento da execução fiscal, contudo, que não foram registradas no cartório imobiliário.

Assiste razão à agravante.

Como se sabe, é bem verdade que, segundo a legislação patrimonial nacional, para a transferência de bens imóveis é necessário que se faça o devido registro imobiliário do título que consagra a alteração da titularidade de bens. Logo, se não é feito o registro, em regra, não ocorre a transferência do patrimônio.

Nesse sentido, dispõe o artigo 1.245 do Código Civil Brasileiro:

Artigo 1245 - Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º - Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Nessa mesma esteira, além de imprescindível para que haja a transferência de propriedade dos imóveis, os registros são de observância obrigatória para dar publicidade para todos os interessados que consultem a matrícula dos bens.

Portanto, as decisões proferidas nos processos entre agravante e agravado, apesar de válidas, não teriam seus efeitos estendidos para terceiros, o que sustentaria a impossibilidade de afastar os pedidos de indisponibilidade de bens.

Entretanto, sobre o tema, novo entendimento vem sendo perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual sobressai manifesto desapego à ótica legalista, direcionado a favorecer a realização de Justiça. Pela clareza e pela relevância da decisão, vale transcrevê-la, cujo posicionamento ora me filio:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ.

REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ.

RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO.

RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.

1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.
3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.
4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".
5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001) 7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória. (...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos. (...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso. (...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem." 8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004) 9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.
10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".
11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min.

Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores.

14. Recurso especial desprovido.

(REsp 848.070/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

Portanto, independente da penhora ter sido realizada em momento em que a agravante não tinha a propriedade registrada em seu nome, contudo, há que se reconhecer que, a esse momento, somente ela era dona dos imóveis. Assim sendo, a execução fiscal posteriormente ajuizada, na qual figura como corresponsável o seu ex-cônjuge, não pode mais atingir os bens de sua exclusiva propriedade.

Assim, esposado o presente entendimento, poder-se-ia cogitar que referidas alegações poderiam ser feitas exclusivamente por meio de Embargos de Terceiro, diante da especificidade de sua utilização nos casos em que a parte não participa do processo e tem em seu desfavor uma penhora. Entretanto, não vejo essa como a melhor alternativa, na medida em que, valendo-se da instrumentalidade das formas, a análise nos próprios autos da execução é medida em favor da economia e celeridade processual, a evitar a propositura de outra ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Nesse raciocínio, o manejo de simples petição enquanto ainda estiver em andamento a execução é suficiente para se viabilizar o levantamento da penhora dos bens de propriedade da agravante.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4690/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008613-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JULIO CESAR SOARES DE SOUZA e outro
APELANTE : ELIANA MARIA PIVA DE ALBUQUERQUE TRANCHESI
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN e outro
APELANTE : CELSO DE LIMA
ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO
: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
APELANTE : ANDRE DE MOURA BEUKERS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro
APELANTE : CHRISTIAN POLO
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO
: EDUARDO MEDALJON ZYNGER

APELANTE : ROBERTO FAKHOURI JUNIOR
: RODRIGO NARDY FIGUEIREDO
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fs. 12.923 e fs. 12.925: Em se tratando de feito onde existe pluralidade de acusados defendidos por patronos diversos, por certo a permanência dos autos fora de Secretaria pode acarretar em prejuízo àquele que pretende consultá-lo. Assim, indefiro o pedido de retirada dos autos em carga, deferindo, porém e por óbvio, a extração de cópias de quaisquer peças do mesmo.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016388-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016388-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : VITOR DI FRANCISCO FILHO
PACIENTE : GILBERTO ELIAS WADY
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
PACIENTE : EDDIO PELLEGRINI
: IRAN RODRIGUES OCANHA
: PEDRO COBRA NETO
: WAGNER FLORES
: EDDIO PELLEGRINI JUNIOR
: JOSE AUGUSTO BUSSADORI
: JOSE ANTONIO GOMES
: ARIEL FUCCI WADY
: ADRIANO MARINOVIC
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO CARLOS SP
No. ORIG. : 00004540720044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vitor de Francisco Filho em favor de GILBERTO ELIAS WADY, EDDIO PELLEGRINI, IRAN RODRIGUES OCANHA, PEDRO COBRA NETO, WAGNER FLORES, EDDIO PELLEGRINI JUNIOR, JOSÉ AUGUSTO BUSSADORI, JOSÉ ANTONIO GOMES, ARIEL FUCCI WADY e ADRIANO MARIOVIC, contra ato do Procurador da República em São Carlos, "(...) autor da representação penal - Inquérito Policial nº 2004.61.15.000454-6", em trâmite no Juízo da 1ª Vara de São Carlos/SP. Consta dos autos que os pacientes estão sendo investigados, na qualidade de representantes legais da empresa "Serviço de Anestesiologia, Hemo e Inaloterapia de São Carlos Sociedade Civil Ltda.", porque teriam incorrido no crime tipificado no artigo 1º, incisos I a III, da Lei 8.137/90, em virtude da constatação de que diversos contribuintes da Região de Araraquara e São Carlos utilizaram-se de recibos supostamente falsos, emitidos pela pessoa jurídica mencionada, para abatimento de despesas médicas, em declarações de imposto de renda nos anos de 1999, 2000 e 2002. Segundo o impetrante, até o momento, não foi lavrado qualquer Auto de Infração por parte dos agentes fiscais da Receita Federal e que o próprio Ministério da Fazenda afirmou em documento oficial que houve a decadência do direito de constituir créditos tributários nos anos calendários de 1998, 1999 e 2000, invocando o ADIn 1571 e a Súmula Vinculante 24 do STF para pretender o trancamento do inquérito.

Prequestiona "(...) toda matéria para fins de eventual recurso extraordinário e/ou especial".

Pretende o impetrante, liminarmente, o trancamento do inquérito policial em virtude da ausência da constituição definitiva do crédito. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 157/172, instruída com os documentos de fls. 173/232.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, verifico terem sido impetrados neste Tribunal três *habeas corpus* em favor dos pacientes, sendo que nos dois primeiros se pretendeu o trancamento do inquérito policial, sob alegação de falta de justa causa por ausência de crédito tributário regularmente constituído (autos n. 2005.03.00.011608-3 e 2007.03.00.005117-6) e, na terceira impetração, se buscou o reconhecimento da decadência do Fisco em constituir o crédito tributário, conduzindo à atipicidade da conduta, ou, alternativamente, o trancamento do inquérito por inexistência de procedimento administrativo para a exigência do crédito tributário (autos n. 2009.03.00.008098-7), tendo a Primeira Turma denegado a ordem em todas as impetrações.

No presente *writ*, o impetrante pretende o trancamento do inquérito policial, também sob a alegação de ausência de constituição do crédito tributário, porém invoca a recente súmula vinculante n. 24 do STF

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo.

Tal entendimento foi positivado na súmula vinculante n. 24 do STF, o qual estabelece que "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

Contudo, no caso em tela, ao que se parece, é imputada aos pacientes a conduta de praticar o crime do artigo 299 do Código Penal, bem como de concorrer para a prática do delito do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, na forma do artigo 11 da mesma lei. Dispõe o artigo 11 da Lei 8.137/90:

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Com efeito, conforme se observa das informações da autoridade impetrada, os pacientes estão sendo investigados porque, na qualidade de responsáveis legais pela empresa "Serviço de Anestesiologia, Hemo e Inaloterapia de São Carlos Sociedade Civil Ltda.", teriam concorrido para a prática do crime de sonegação fiscal, ao emitirem recibos ideologicamente falsos, sem a devida contraprestação de serviços médicos, para que seus "pacientes" pudessem lançá-los em suas declarações de Imposto de Renda e obter assim abatimentos ou devoluções. Foi constatado ainda que a clínica dos investigados teria emitido atestados médicos com a falsa informação de que os serviços foram prestados. Confira-se, quanto ao ponto, as informações prestadas pela autoridade coatora:

(...) Conjuntamente com tal análise, deveria ser apurado o comportamento do profissional de saúde emitente do recibo e sua responsabilidade por co-autoria pelo crime contra a ordem tributária perpetrado pelo contribuinte que utilizou os recibos questionados em dia declaração de renda; ou ainda, a responsabilidade pela prática do delito tipificado no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, quando constatada a presença de organização voltada à produção e distribuição de recibos inidôneos" (fl. 165).

(...) Pelo contrário, existem elementos bastantes a demonstrar que os pacientes participaram de conduta posterior ao crime fiscal, consistente na falsificação e uso de recibos médicos falsos perante a Receita Federal do Brasil, durante fiscalização por ela perpetrada, com o intuito de garantir a impunidade do crime tributário. (fl. 171)

Impinge considerar, por fim, que, concomitantemente à investigação da ocorrência de crime contra a ordem tributária, apura-se a prática dos delitos de falsidade ideológica e crime de uso de documento falso perante órgão federal, consistentes na falsificação de recibos e sua apresentação perante a Receita Federal do Brasil com o intuito de garantir a impunidade do crime tributário. (fl. 172)

Como se vê, a investigação não se restringe ao crime de natureza material, de modo que não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Acrescente-se ainda a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da instauração de inquérito policial, ainda que antes do encerrado o procedimento administrativo, quando há diligências imprescindíveis para a apuração de eventual débito tributário:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. POSSIBILIDADE QUANDO SE MOSTRAR IMPRESCINDÍVEL PARA VIABILIZAR A FISCALIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. A questão posta no presente *writ* diz respeito à possibilidade de instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes do encerramento do procedimento administrativo-fiscal. 2. O tema relacionado à necessidade do prévio encerramento do procedimento administrativo-fiscal para configuração dos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, já foi objeto de aceso debate perante esta Corte, sendo o precedente mais conhecido o HC nº 81.611 (Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, julg. 10.12.2003). 3. A orientação que prevaleceu foi exatamente a de considerar a necessidade do exaurimento do processo administrativo-fiscal para a caracterização do crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90, art. 1º). No mesmo sentido do precedente referido: HC 85.051/MG, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 01.07.2005, HC 90.957/RJ, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.10.2007 e HC 84.423/RJ, rel. Min. Carlos Britto, DJ 24.09.2004. 4. Entretanto, o caso concreto apresenta uma particularidade que afasta a aplicação dos precedentes mencionados. 5. Diante da recusa da empresa em fornecer documentos indispensáveis à

fiscalização da Fazenda estadual, tornou-se necessária a instauração de inquérito policial para formalizar e instrumentalizar o pedido de quebra do sigilo bancário, diligência imprescindível para a conclusão da fiscalização e, conseqüentemente, para a apuração de eventual débito tributário. 6. Deste modo, entendo possível a instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes do encerramento do processo administrativo-fiscal, quando for imprescindível para viabilizar a fiscalização. 7. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

STF - 2ª Turma - HC 95443-SC - Rel. Min. Ellen Gracie - DJe 19.02.10

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Comunique-se.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0019517-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : HEDY MARIA DO CARMO
PACIENTE : FABIO ABDALA ESPER DAVID reu preso
ADVOGADO : HEDY MARIA DO CARMO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00074161819994036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Hedy Maria do Carmo em favor de **Fábio Abdala Esper David**, por meio do qual objetiva a expedição de alvará de soltura e, ao final, que seja concedida a prisão domiciliar.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente encontra-se recolhido no setor de Custódia da Polícia Federal - Superintendência Regional de São Paulo/SP em regime fechado, diverso daquele aplicado na sentença penal condenatória, qual seja, semi-aberto.
- b) o paciente tem 68 (sessenta e oito) anos de idade, é portador de hipertensão arterial, diabete mellitus, anemia, hérnia hiatal e bulboodenite, doenças crônicas graves, que tendem a piorar em situações de depressão e stress emocional, razões que determinam a prisão domiciliar.
- c) ante a inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime semi-aberto, é legítimo o recolhimento do paciente em prisão domiciliar.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **Fábio Abdala Esper David** foi condenado à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 60 (sessenta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, como incurso no crime previsto no artigo 168-A § 1º, I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

No julgamento do recurso de apelação interposto pelo paciente, esta Primeira Turma manteve a pena privativa de liberdade imposta na sentença condenatória de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, todavia, reduziu a pena de multa para 22 (vinte e dois) dias-multa.

Considerando que o Acórdão transitou em julgado em 18 de novembro de 2009, tendo sido o mandado de prisão expedido pelo Juízo de origem, e ainda por estar, consoante afirmado pela impetrante, o paciente recolhido na Custódia

da Polícia Federal em São Paulo, não tendo possivelmente sido ainda expedida guia de execução, o pedido deverá ser dirigido ao Juiz de primeiro grau, nos termos do Art. 296, parágrafo 1º, do Provimento 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017895-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : LUTFIA DAYCHOUM
: MERHY DAYCHOUM
PACIENTE : PABLO JOAQUIM RAYO MONTANO reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ELIZABETH MANRIQUE ALBEAR
: MIGUEL FELMANAS
: MARINA FELMANAS CAMPOS
: MARCIA FELMANAS
: MONICA FELMANAS
: MARCELO FELMANAS
: LEON FRIEDBERG ROZLAWKA
No. ORIG. : 00062518620064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lutfia Daychoum em favor de **Pablo Joaquim Rayo Montaña**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão preventiva decretada nos autos nº 2006.61.81.006251-6, que tramita perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

A impetrante alega, em síntese, a ocorrência de excesso de prazo para o término da instrução criminal, haja vista que o paciente se encontra preso desde o dia 16.05.2006. Aduz, ainda, que a defesa não concorreu para a procrastinação do feito e que o princípio da razoabilidade foi em muito extrapolado.

Requisitadas as informações, o MMº Juiz de primeiro grau informou que o atraso na instrução do feito se deu por inúmeros motivos, entre eles, dois pedidos de cooperação em matéria penal da República do Panamá e dos Estados Unidos da América, além da oitiva das testemunhas de defesa terem sido realizadas por meio de cartas rogatórias. Informou, por fim, que o *parquet* federal apresentou memoriais e os autos encontram-se aguardando os memoriais da defesa.

Assim, considerando que a instrução criminal está encerrada, fica superada a alegação de excesso de prazo (Súmula nº 52 e. STJ).

Nesse sentido a jurisprudência:

STJ - HABEAS CORPUS - 158347 - Relator(a) FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - DJE DATA:07/06/2010 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33, CAPUT, E ART. 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM RAZÃO DA SUPOSTA OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. PEDIDO NÃO APRECIADO PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ.

(...)II - Encerrada a instrução criminal e encontrando-se o feito na fase do art. 403, § 3º, do CPP (apresentação de memoriais), fica, por ora, superado o pretensão constrangimento por excesso de prazo (Precedentes/Súmula nº 52-STJ).

Por esses fundamentos, julgo extinto o presente feito, sem julgamento do mérito.
Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 0019339-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019339-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : CLAUDIO EDUARDO F MOREIRA DE SOUZA SANTOS
PACIENTE : DEBORA GROSSO LOPES
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO F MOREIRA DE SOUZA SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : SIDNEIA DA SILVA COSTA
 : MARISA ANA PAVINI
No. ORIG. : 00074454520084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Claudio Eduardo F. M. S. Santos em favor de DEBORA GROSSO LOPES, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos do inquérito policial nº 2008.61.19.007445-0, instaurado para apuração da prática dos delitos dos artigos 355, parágrafo único c.c. 171 e 14, II, todos do Código Penal.

Consta da impetração que a paciente está sendo investigada nos autos do inquérito policial mencionado em virtude de, na qualidade de advogada da Sra. Marisa Ana Pavini, ter participado de conluio para levantar valores bloqueados em contas-correntes, bloqueio este determinado judicialmente, nos autos de Ação de Dissolução Parcial de Sociedade com Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres, intentada pela cliente Marisa.

Depreende-se da inicial e dos documentos dos autos que a cliente da paciente, Sra. Marisa, ajuizou Ação de Dissolução Parcial de Sociedade com Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres porque desentendeu-se com sua sócia, Sra. Vivian May Gatti, em relação à administração da clínica veterinária que ambas mantinham. Nesta demanda cível houve determinação de bloqueio de duas contas-correntes e, pretendendo burlar o bloqueio, a Sra. Marisa teria se aconselhado com a paciente a fim de que as importâncias bloqueadas fossem liberadas e, nesse intuito, a paciente teria dito que somente por ordem judicial poder-se-ia obter a liberação, lançando mão do ajuizamento de ação trabalhista.

Assim, consoante a inicial e os documentos acostados, a paciente, em conluio com o advogado Renato Moreira da Silva (pela reclamante) e com a suposta reclamante Sidneia da Silva Costa (funcionária da clínica veterinária), participou da demanda trabalhista, defendendo os interesses da suposta reclamada, Sra. Marisa. No entanto, o juiz trabalhista, ao se aperceber de que as procurações da reclamante e da reclamada apresentavam o mesmo endereço dos respectivos advogados, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, porque a situação contraria os dispositivos legais, bem como a ética da advocacia, determinando-se a expedição de ofício à OAB e ao Ministério Público para apuração de eventual irregularidade administrativa e ilícito penal (fls. 34), o que culminou com a instauração do inquérito policial. Pretende o impetrante o trancamento do inquérito policial porque não configurado o crime de estelionato, visto que "(...) o elemento subjetivo do tipo penal não foi preenchido para a configuração do estelionato, ou seja o dolo, que consiste em na vontade de enganar a vítima, dela obtendo vantagem ilícita, em prejuízo alheio, empregando artifício ardis ou qualquer outro meio fraudulento.", e, além disso, não há previsão legal da figura do "estelionato judiciário".

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. Não é possível concluir, à primeira vista e em análise de cognição sumária, por inequívoca atipicidade da conduta atribuída à paciente no inquérito.

É cediço ser o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.

A suscitação de ausência de dolo e atipicidade do fato demandam análise aprofundada da prova coligida no procedimento investigatório, sendo, por isso, inviável o acatamento da pretensão do impetrante. Nesse sentido:

EMENTA: INQUÉRITO POLICIAL. Trancamento. Inadmissibilidade. Atipicidade não aparente. Indícios de materialidade e autoria de eventual delito. Procedimento com mais de quatro mil laudas. Impossibilidade de cognição profunda da prova no âmbito de habeas corpus. HC denegado. O reconhecimento de justa causa para trancamento de ação penal e, pois, de inquérito policial, por irrelevância penal do fato imputado ou investigado, quando dependa de cognição profunda das provas, é inviável em sede de habeas corpus.
STF. HC 92110. Relator Min. Cezar Peluso. J. 01.04.2008.

Alegações relativas à inocência da paciente, em virtude da falta de dolo no comportamento tido como delituoso, devem ser debatidas exaustivamente nas vias ordinárias, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, até porque inexistente certeza se o apuratório será convalidado em ação penal ou será arquivado.

Por outro lado, a capitulação legal dos fatos realizada pelo Delegado de Polícia Federal, constante em Portaria instauradora do inquérito, não se reveste de caráter imutável, podendo ser alterada pelo representante do Ministério Público Federal, tendo como limite a sentença, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, levando-se em consideração que o réu defende-se dos fatos descritos na peça inicial, a evidenciar o descabimento do trancamento do inquérito por eventual erro de capitulação.

Portanto, descabe questionar, em sede de habeas corpus, o acerto ou desacerto da capitulação legal atribuída provisoriamente no procedimento investigatório, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS... ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - DESCRIÇÃO CLARA E OBJETIVA DOS FATOS E DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DELITO - INDAGAÇÃO EM TORNO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO "HABEAS CORPUS" - PRETENDIDA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DOS FATOS - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE CAPITULAÇÃO JURÍDICA ERRÔNEA - FATO DESCRITO DE FORMA CLARA, IDÔNEA E OBJETIVA NA DENÚNCIA...

A denúncia, quando contém todos os elementos essenciais à adequada configuração típica do delito, não apresenta o vício nulificador da inépcia. A peça acusatória deve narrar, de modo claro e objetivo, o fato material concretizador de determinada infração penal. Em nosso sistema de direito, a errônea capitulação jurídica revela-se circunstância secundária, pois o acusado se defende de fatos, tais como expostos na denúncia, e não de qualificações jurídicas que a esses mesmos fatos haja dado o órgão da acusação penal ...

STF - Pleno - HC 70620-DF - Dj 24.11.2006 p.63

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada; após, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0019456-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019456-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JACENIRA MARIANO
PACIENTE : NIVALDO APARECIDO BONETTI reu preso
ADVOGADO : JACENIRA MARIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010346620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **NIVALDO APARECIDO BONETTI**, preso preventivamente pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, artigo 35, *caput*, ambos combinados com o artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº 11.343/06, contra decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar, sob o entendimento de que a medida seria necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar do paciente porque:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

c) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 23/63.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

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

Com efeito, ao manter o decreto da prisão preventiva, observo que quatro foram os fundamentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*: 1) a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria; 2) a garantia da ordem pública; 3) a necessidade de assegurar a aplicação da lei e; 4) a conveniência da instrução criminal.

Quanto ao primeiro fundamento, observo que a medida constritiva foi requerida no bojo de complexa investigação capitaneada pela Polícia Federal - a denominada "Operação Aremesso" - a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes.

Conforme informações colhidas ao longo da investigação, há indicativos de que o paciente seria o responsável pelo gerenciamento da contratação, entrega e transporte de aproximadamente 17 (dezesete) quilogramas de cocaína e de 1 (uma) tonelada de maconha, apreendidos pela Polícia Federal em operação realizada em 26 de setembro de 2009.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Neste sentido, oportuno assinalar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considerou desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003).

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos.

Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranqüilidade públicas.

Consoante o assinalado pelo Juiz impetrado, o paciente já foi condenado anteriormente, de forma definitiva, pela prática de crime de tráfico de entorpecentes. Forçoso convir que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime, e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009; STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. DF Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Da maneira como foi proferida, tal decisão se alinha perfeitamente ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, da relatoria da Ministra Ellen Gracie (DJ 05.03.04). Também traduzem o entendimento da Corte Superior os seguintes julgados: HC 84.680 de 15.04.05, HC 82.149 de 13.12.02, HC 82.684 de 01.08.03 e HC 83.157 de 05.09.03.

Quanto os dois últimos requisitos - a necessidade de assegurar a aplicação da lei e a conveniência da instrução criminal - a decisão enfatizou a possibilidade de fuga do distrito da culpa, uma vez que o paciente - residente em região de fronteira (Ponta-Porã/MS) e integrante de organização criminosa - não encontraria dificuldades em se refugiar no exterior.

Além disso, a medida constritiva se justifica por conveniência da instrução criminal na medida em que o paciente - ao exercer a posição de controle da organização criminosa - poderá obstruir a colheita de provas e interferir no bom andamento das investigações.

Por outro enfoque, cumpre observar que as condições favoráveis do paciente (bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de

outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Ademais, a atual jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 98.03.090848-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : NELSON EDUARDO MALUF

ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES

APELADO : OS MESMOS

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VERA MARIA DAHER MALUF

No. ORIG. : 98.01.03364-9 5ª Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal denunciou NELSON EDUARDO MALUF, qualificado nos autos, nascido aos 15.02.1940, como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Narra a inicial que o acusado, na qualidade de sócio-gerente da empresa "Unipark Estacionamentos e Garagens S/C Ltda.", no período de janeiro/1993 a 08/1996, deixou de recolher aos cofres da Previdência Social, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos seus empregados.

Consoante ofício do Comitê Gestor do Refis, a empresa aderiu ao programa em 22.04.2000, tendo sido definitivamente excluída em 30.04.2002, pela portaria CG/REFIS n. 111/2002 (fls. 490).

A denúncia foi recebida em 14.02.2007 (fl. 506).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra da MM. Juíza Federal Substituta Janaina Rodrigues Valle Gomes, publicada em 19.02.2009 (fls. 1866), julgando procedente a denúncia para condenar NELSON EDUARDO MALUF à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão - sendo um ano e dois meses relativo ao aumento da continuidade delitiva -, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 16 dias-multa, cada um no valor de ¼ do salário mínimo, como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritiva de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação pecuniária (fls. 1854/1865).

O Ministério Público Federal apresentou apelação, requerendo o aumento das penas impostas, dada a culpabilidade do agente e as conseqüências do delito, de modo que a pena-base seja majorada para 5 anos de reclusão, mantendo-se o aumento da continuidade delitiva em ½, resultando na pena de 7 anos e 6 meses de reclusão. Quanto à pena de multa, pede que a pena-base seja fixada em 100 dias-multa, que aumentado da metade em virtude da continuidade delitiva, resulte em 150 dias-multa, cada um no valor de um salário mínimo (fls. 1867/1875).

Também apela o acusado sustentando a preliminar de nulidade da sentença pois não foi possível comprovar o dolo do agente. No mérito, postula a reforma da sentença para que seja absolvido, à vista da ausência de dolo específico e, alternativamente a redução da pena, em virtude do estado de saúde do apelante (fls. 1888/1898).

Contra-razões da defesa e do Ministério Público às fls. 1887/1886 e 1901/1908 requerendo o improvimento dos recursos.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Ana Lucia Amaral, opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público Federal e pelo desprovimento do recurso do réu (fls. 1916/1928).

É o relatório.

Decido.

O réu foi condenado à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal). A Acusação pretende a "exasperação da pena-base para, no mínimo 05 (cinco) anos de reclusão" (fl. 1873).

Contudo, o artigo 168-A do Código Penal tem pena máxima de 5 (cinco) anos, razão pela qual, para efeito do cálculo da prescrição, deve ser o patamar a ser considerado. Assim, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso III, do Código Penal, pelo período de 12 anos.

Acrescente-se, porém, que o réu conta com mais de setenta anos, eis que nasceu em 15.02.1940 (fls. 550). Nesse passo, incide à espécie a regra do artigo 115 do Código Penal, que manda reduzir pela metade o lapso prescricional quando o criminoso era na data da sentença maior de setenta anos. A interpretação do dispositivo permite entender-se como data da sentença também a do acórdão, no caso de recurso, conforme precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça (HC 26355 - RJ. Relator: Min. Fontes Alencar. DJ 09.12.2003). Portanto, a prescrição corre no intervalo de 6 anos.

Desconsiderado o período em que o processo esteve suspenso, em razão da adesão da empresa no Refis, de 22.04.2000 a 30.4.2002 (fl. 490), operou-se a prescrição entre a data do fato delituoso (data da última contribuição, agosto/1996, fl. 3) e a do recebimento da denúncia (14.02.2007, fl. 506), vez que decorridos mais de seis anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, reconheço e **declaro**, de ofício, **extinta a punibilidade** do réu NELSON EDUARDO MALUF, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, considerada a pena máxima *in abstracto*, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, *caput* e inciso III; e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** os recursos de apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 4684/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA DE TERRAS S/C e outros
: JOAO RIBAS
: EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS
: HERMINIA RIBAS
: ANTONIO RIBAS
: FRANCISCO FERREIRA RIBAS
: WANDA NASCIMENTO RIBAS
: AGROPECUARIA SETE MARIAS S/A
: OLGA RIBAS PAIVA
: MANOEL RIBAS espolio
: ANTONIO FERREIRA RIBAS
: EDNEA RIBAS
: JOSE RIBAS NETO
: ELOISA MARIA GERMANI RIBAS
: MARIA JOSE RIBAS BIZIAK

: JOSE BIZIAK NETO
 : MARIA SILVIA RIBAS ANDRADE
 : SERGIO LUIZ ANDRADE
 : MARIA LUIZA RIBAS PUGA
 : GASTAO MONTEIRO PUGA
 : MARIA CANDIDA RIBAS
 : HERCULANO RIBAS espolio
 : JOSE HERCULANO RIBAS
 : MARIA CECILIA SERRO AZUL RIBAS
 : ANTONIO HENRIQUE RIBAS
 ADOVADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outros
 APELANTE : MARIA TEREZA BRAGA RIBAS
 ADOVADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA
 APELANTE : HERCULANO RIBAS FILHO
 : MARIA RITA RIBAS
 : PAULA ESTEVES SANTANA RIBAS
 : FERNANDA GUIMARAES RIBAS
 : AILEMA RIBAS MARTINS FRANCO
 : JOSE EDUARDO MARTINS FRANCO
 : ROSANA RIBAS
 : MARCELO GUIMARAES RIBAS
 : ANDREA TREVISE DE ABREU RIBAS
 : NEYDA MARIA RIBAS
 ADOVADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outros
 APELANTE : JOSE ROBERTO RIBAS
 ADOVADO : MOACYR FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
 APELANTE : RICARDO CELSO RIBAS
 ADOVADO : FABIO MARCELO MANTOVANI
 APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADOVADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 94.00.01239-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1820: Defiro a expedição de ofício à CEF para que informe o saldo e a movimentação atual da conta bancária nº 575.799-4. Prazo: 05 (cinco) dias.

Fls. 1821/1822: À Subsecretaria: para desapensar e remeter os autos da ação expropriatória (nº 87.00.02065-0) à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 1749/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.087663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RACE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.02883-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. MATÉRIA DIVERSA DA DECIDIDA NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A questão acerca do prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário não foi objeto de debate na decisão recorrida, de modo que não há juízo de retratação a se fazer.
3. O acórdão concluiu que a impetração foi extemporânea, ante o decurso do prazo decadencial de 120 dias, contado a partir de cada recolhimento indevido.
4. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.027621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DANILLO GUIDO BASSANI e outros
: GISELA MARIA TOLEDO DE MORAES E MOURA
: JAQUELINE GIL DA COSTA
: JOAO BORGES DA COSTA
: KIYOSHI KASSA
: MARIO NISHIDA
: NIVALDO SILVA
: PAULO XAVIER DE MOURA NETO
: ROSALINA MARIA MARTINS
: SERGIO MARTINS
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.35139-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa

disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.032853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : HEIDE CALDERARO
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.21064-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IOF. FUNDOS DE APLICAÇÃO DE CURTO PRAZO. CONSTITUIÇÃO NA FORMA DE CONDOMÍNIO ABERTO.

Enquadrando-se os fundos de curto prazo na hipótese prevista no inciso VI do artigo 2º da Lei n. 8.033/1990, não se sujeita o resgate das quotas à incidência do IOF.

Repetição dos valores devida.

Correção monetária na forma da Resolução n. 561/2007 da Justiça Federal. Incidência de SELIC. Exclusão dos juros de mora.

Verba honorária mantida no percentual fixado na sentença.

Apelações desprovidas e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082658-63.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.082658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCYN CONFECOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 96.00.38078-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020677-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RENOBRAS RENOVADORA BRASILEIRA DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : ALICINIO LUIZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão divergente mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão divergente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042051-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.042051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056861-
54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.456/466

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059267-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : RICARGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 238/246
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO DISCUTIDA NOS AUTOS.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. A matéria relativa à semestralidade do tributo foi posta nos autos desde a petição inicial, tendo o juiz de primeira instância se manifestado sobre ela, para determinar a aplicação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70.
4. A jurisprudência já se posicionou a esse respeito, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento. Assim, o pagamento da contribuição relativo ao mês de julho terá como base de cálculo o faturamento apurado em janeiro; o de agosto tomará por base o de fevereiro e assim sucessivamente.
5. A jurisprudência afirmou, outrossim, que o faturamento que formará a base de cálculo, ainda que de seis meses antes, não será indexado no momento do recolhimento do tributo.
6. Embargos de declaração das partes conhecidos, rejeitados os opostos pela autora e acolhidos os opostos pela União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-18.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.000486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 344/347
INTERESSADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015487-43.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.015487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BONETTO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-76.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.004737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/256
INTERESSADO : TEBARROT DO BRASIL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005446-05.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.005446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENXOVAIS ESTEVES LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão divergente mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão divergente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003398-52.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.003398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : A M J J C COM/ DE TINTAS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO STABILE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/142

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO.

- O acórdão embargado apreciou matéria que não foi devolvida ao conhecimento do Tribunal, ofendendo, assim, o art. 515 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração conhecido e acolhidos, sem efeitos infringentes, para reduzir o acórdão aos limites da devolução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-24.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.000758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 196/198vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
No. ORIG. : 98.00.46036-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

O fato de o entendimento adotado pelo acórdão embargado ser contrário ao posicionamento dos Tribunais Superiores não configura hipótese de correção da decisão por meio de embargos de declaração.

O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo contradição ou omissão quanto às matérias ventiladas nos embargos de declaração.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-37.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.001559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CARLISA S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENDONCA CRUZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/119
No. ORIG. : 97.00.35707-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Tendo sido o voto vencido colacionado aos autos, os embargos declaratórios devem ser dado por prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados, restando prejudicados relativamente ao pleito de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063642-89.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.063642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23833-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-77.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 228/232vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008642-61.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COOPERATIVA SANTISTA DE MEDICOS
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO MONTEIRO PEREZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/235
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1. Restou configurado que os atos praticados pela impetrante, no trato com terceiros, não são cooperativos, os quais, por esta razão, devem se submeter à tributação nos termos da legislação regente.
2. Não se cogita de violação aos dispositivos invocados pela embargante, haja vista que aplicáveis aos atos cooperativos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008683-16.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCOABA SOCIEDADE COML/ DE AUTOMOVEIS BARIRI LTDA
ADVOGADO : DENIS ESPAÑA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do ResP n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-96.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : MAQUINAS FURLAN LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 195/209

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-09.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : FERNANDO LOESER

: ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : SVEDALA LTDA
APELANTE : SVEDALA FACO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
: ROGERIO BORGES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS HAVIDA ENTRE A DATA DA APURAÇÃO DO SALDO CREDOR DO IPI E DE SEU EFETIVO APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, por diversas vezes, inclusive por meio de decisões monocráticas, entendeu que a correção monetária para efeito de atualização fiscal depende de lei que a preveja, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao legislador, sendo indevida, portanto, a correção monetária de créditos escriturais do IPI (decisões monocráticas nos Recusos Extraordinários n. 495.789, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 21/11/2006, e n. 476.316, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 27/4/2006).

Na esteira da jurisprudência do STF, o Superior Tribunal de Justiça também afasta a possibilidade de se corrigir monetariamente os créditos escriturais do IPI, conforme se verifica, exemplificativamente, dos Recursos Especiais n. 422.564 (Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 14/6/2006) e n. 746.440 (Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 4/5/2007).

Ressalto, por fim, que a questão em análise não se amolda à jurisprudência existente no STJ no sentido de autorizar a correção monetária do crédito escritural do IPI quando há resistência ao aproveitamento do crédito decorrente do princípio da não-cumulatividade, situação que não ocorreu nos autos, conforme se verifica dos próprios fundamentos da inicial.

Pelo desprovimento do apelo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002761-64.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VESTYLLE MODAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 406/418
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, "*não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058749-30.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 99.00.00013-4 2 Vr LINS/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA POR FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM DOMINGO, SEM AUTORIZAÇÃO (ART. 68 DA CLT). ARTIGO 6º da Lei 10.101/00. FATO OCORRIDO EM MARÇO DE 1997. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO MUNICIPAL PARA O TRABALHO AOS DOMINGOS E FERIADOS.

1. O art. 68 da CLT exige prévia autorização da autoridade competente para o trabalho aos domingos. Por outro lado, o art. 70 da CLT veda o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, ressalvado o disposto nos arts. 68 e 69.
2. O art. 6º da Lei 10.101/00, que resultou da conversão da MP 1.982-69, autoriza o trabalho aos domingos e feriados no comércio varejista, sem distinguir o ramo de atividade, independentemente de acordo coletivo ou convenção coletiva, desde que existente norma municipal a regular o tema, nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. No caso destes autos, verifica-se que o fato aconteceu em março de 1997, bem como há notícia da Lei Complementar 365/97, que autoriza o trabalho em domingos e feriados no Município de Lins-SP.
5. A verba honorária deva ser arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado.
6. Remessa oficial não conhecida. Valor abaixo de 60 salários mínimos. Art. 475, § 2º, CPC. Apelação a que se dá parcial provimento .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058837-59.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.058837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 341/344
INTERESSADO : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO : LUIZ PAULO ROMANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
NOME ANTERIOR : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA

ADVOGADO : LUIZ PAULO ROMANO
No. ORIG. : 92.00.59579-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007346-79.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A e outro
: IMOBILIARIA E ADMINISTRADORA BROOKLYN S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009556-
06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 155/158
INTERESSADO : GRAFICA MELHORAMENTOS S/A
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, sob o prisma infraconstitucional, inexistindo qualquer omissão.
3. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017548-18.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE TRABALHADORES DE SERVICOS TECNICOS
EMPRESARIAIS COOPSEM CP
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/261
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.
PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. Para que uma matéria seja discutida no acórdão, mister se faz ventilá-la no recurso ou em contrarrazões.
2. A embargante não aduziu em qualquer momento a violação ao dispositivo que agora pretende prequestionar.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028972-57.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM GESTAO COML/ E
EMPRESARIAL COOPERCEN
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/280
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado é claro no sentido de considerar os atos praticados pela embargante como não cooperativos, uma vez que não se trata de atos praticados "entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si, quando associadas para a consecução dos objetivos sociais".

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032293-03.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PIRATININGA ARQUITETOS ASSOCIADOS e outro
ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 272/276
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL PRESENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

Presente o erro material apontado pela embargante é o caso de ser acolhido para que conste corretamente o nome das embargantes.

O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissão quanto à matéria ventilada nos embargos de declaração.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e acolhê-los apenas para corrigir erro material quanto ao nome das embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032438-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BETUNEL IND/ E COM/ LTDA e outros
: DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS
: AGAE TRANSPORTES E COM/ LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1850/1852v
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pelo recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006419-95.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 223/231
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : METALURGICA MACHADO LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, "*não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-08.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1051/1057
INTERESSADO : KM LAMINADORA LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, "*não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004121-24.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA SUPRIMIDA. DEVIDA SUA INCIDÊNCIA SOMENTE EM CASO DE INJUSTIFICADA DEMORA NA APRECIACÃO DOS PEDIDOS ADMINISTRATIVOS.

1. Sentença submetida à remessa oficial.

2. A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, por diversas vezes, inclusive por meio de decisões monocráticas, entendeu que a correção monetária para efeito de atualização fiscal depende de lei que a preveja, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao legislador, sendo indevida, portanto, a correção monetária de créditos escriturais do IPI (decisões monocráticas nos Recusos Extraordinários n.º 495.789, Relator Ministro Eros Grau, DJ 21/11/2006, e n.º 476.316, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/4/2006).

3. Na esteira da jurisprudência do STF, o Superior Tribunal de Justiça também afasta a possibilidade de se corrigir monetariamente os créditos escriturais do IPI, conforme se verifica, exemplificativamente, dos recursos especiais n. 422.564 (Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 14/6/2006) e n. 746.440 (Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 4/5/2007).

4. Existência de jurisprudência do STJ admitindo, em alguns casos, a atualização monetária dos créditos escriturais de IPI, apenas quando decorrentes da demora injustificada do Fisco na apreciação de pedido administrativo.

5. Inexistência de demora injustificada na apreciação dos pedidos.

6. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-16.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.005292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INTERMEZZO TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-28.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.000887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/218
INTERESSADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004053-44.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 258/271
INTERESSADO : GRANITOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004040-39.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.004040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SANTA LUCIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão divergente mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão divergente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003587-07.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.003587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 144/148
INTERESSADO : IONQUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.34271-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996), devendo se valer do recurso cabível para lograr tal intento.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022053-49.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.022053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
: BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros

: BANCO BANORTE S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 953/959
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 96.00.24327-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo erro material, omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo os embargantes valerem-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistentes alguns dos vícios do art. 535 do CPC.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria. Precedentes do C. STJ e do E. STF.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000544-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : HRLA PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 210/214
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : RALD PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, *"não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio"* (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017569-57.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 347/355
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE ACISA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-54.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DORIVAL BISSOLI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.

4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002067-54.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.002067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL VIMABE S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003397-77.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004160-51.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : LUMAGI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 331/340
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. ERRO MATERIAL EXISTENTE.

1. Existência de erro material no acórdão quanto à data da impetração.
2. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.
3. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, "*não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).
4. Embargos de declaração da impetrante acolhidos e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-05.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.000261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA e outros
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 538/546
No. ORIG. : 97.00.46548-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLEITO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO LEGAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE CONSORCIADO E ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. RESPONSABILIDADE. ALEGADA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. HIPÓTESE NÃO DEMONSTRADA. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator conheceu de agravo retido para no mérito negar-lhe provimento, neguei provimento à apelação do autor e dei provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial, reformando a sentença, por entender que não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade, não existindo nexo causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada.
2. Cabe registrar que o caso não comporta retratação, daí a sua apresentação em mesa para fins de julgamento, pela Egrégia Turma, do recurso interposto.
3. Adentrando no exame das razões aduzidas no agravo legal, a parte agravante sustenta a aplicação ao caso das disposições constantes da Lei nº 8.078/1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, ainda que a relação de consumo que deu origem à lesão não se tenha travado diretamente entre os consumidores lesados e o réu.
4. Porém, o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor trata das relações diretas que se estabelecem entre os órgãos públicos - prestadores de serviços públicos - e os administrados, ou consumidores, na linguagem do *codex* consumerista, e, no caso da fiscalização de consórcios, nenhuma relação de consumo se estabelece entre o Banco Central do Brasil e os consorciados participantes de grupos formados pelas várias centenas de empresas que os administram, espalhadas pelo país afora, devendo, isso sim, fiscalizar a atuação delas, agindo, pois, como órgão de fiscalização e não como prestador de serviço.
5. Quanto ao direito à reparação decorrente de dano, no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, cabendo anotar que esta responsabilidade é quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.
6. Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.
7. Nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.
8. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (art. 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (art. 10, § 1º). Estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora, sendo razoável concluir que tais documentos foram apresentados, conquanto aduz a parte apelante que realizou inspeção na administradora de consórcio e determinou a adoção de medidas saneadoras, porém, estas não foram o bastante para evitar a sua liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente.
9. No caso dos autos, verifica-se, que, na verdade, o *déficit* que inviabilizou as operações do consórcio decorreu da constituição de grupos irregulares no período de 02.01.95 a 20.07.1995, e menos de dois meses após, em 28.09.1995, foi sugerida a decretação da liquidação extrajudicial da empresa, medida efetivamente adotada em 26.10.1995, menos de mês após as conclusões da fiscalização do Banco Central da inviabilidade do consórcio. Assim sendo, ainda que as

primeiras medidas de advertência da autoridade monetária datem de 30.08.1993 (fls. 299), a verdade é que não foram as irregularidades nelas apontadas que levaram à quebra do consórcio e sim a formação de novos grupos, que eram operados por empresa coligada, cujas atividades ocorreram no período de janeiro a julho de 1995. Portanto, impõe-se concluir que a fiscalização do Banco Central do Brasil atuou no caso valendo-se de padrões suficientes e de instrumentos adequados de auditoria para identificar a inviabilidade do consórcio e sugerir a sua liquidação extrajudicial, o que de fato ocorreu.

10. Releva anotar ainda que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial esta venha a ocorrer. Portanto, ainda que tivesse ocorrido omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexa causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou o interessado provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

11. Não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

12. Em suma, não restou, de fato, provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexa causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, merecendo reforma a sentença atacada.

13. Não se trata de caso de condenação da parte autora no pagamento de custas e verba honorária, em atenção ao contido no artigo 18 da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, entre outros, que dispõe não caber nas ações civis públicas o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais, o que não se verifica no caso dos autos.

14. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024582-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.459/474

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030740-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 174/180
INTERESSADO : APARECIDO MARTIM SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996), devendo se valer do recurso cabível para lograr tal intento.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031271-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SANDRA CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO DE DIPLOMADO. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO N. 691/2001-CFMV. LEI N. 5.517/1968. REEXAME NECESSÁRIO.

1. O regulamento está adstrito aos termos da lei, não podendo criar restrição por ela não prevista, implicando a Resolução n. 691/2001-CFMV em flagrante ofensa à legalidade estrita e ao direito constitucional de livre exercício da profissão.
2. Precedentes.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018626-64.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SAMUEL BENTO DOS SANTOS e outros
: EDSON FERNANDES ANASTACIO
: PHILADELPHO FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
: CLAUDIO RUBENS DOS SANTOS
: JOSE CAZUZA FILHO
: ELIZEU SOUZA DOS ANJOS
: FABIO LUIZ SAMPAIO BAMONTE
: JOSE CARLOS DOS SANTOS THOMAZ
: PEDRO RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão divergente mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão divergente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-06.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 171/174vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Não contendo contradição, podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF/3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996), devendo se valer do recurso cabível para lograr tal intento.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-15.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO COOPSEM
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/233
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. Para que uma matéria seja discutida no acórdão, mister se faz ventilá-la no recurso ou em contrarrazões.
2. A embargante não aduziu em qualquer momento a violação ao dispositivo que agora pretende prequestionar.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003243-24.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES
APELADO : AVICULTURA ARARA AZUL E FAMILIA LTDA
ADVOGADO : CHRISTIAN ALBERTO LEONE GARCIA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÃO ANIMAL, SEMESTES, GAIOLAS, ADUBOS, VASOS. JARDINAGEM. AVICULTURA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/09.
2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração animal, sementes, gaiolas, adubos e vasos, bem como a prestação de serviços de jardinagem e avicultura.
3. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006300-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COOPERMINIO - COOPERATIVA PREST SERVICOS DE PROFISS AUTONOMOS
EM CONDOMINIOS DO EST DE SAO PAULO
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/284
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão encontra-se devidamente fundamentado, no sentido de submeter à tributação o faturamento e receita decorrentes de atos não cooperativos.
2. Os valores auferidos pela embargante decorrem de contratos firmados com terceiros, os quais não se enquadram no conceito de ato cooperativo.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010883-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIOP COOPERATIVA DE SERVICOS DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS EM
: ATIVIDADES TECNICAS ADMINISTRATIVAS E OPERACIONAIS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. RETENÇÃO IMPOSTA PELO ART. 30 DA LEI 10.833/03. CSL. ATOS NÃO COOPERATIVOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Carência em parte da ação, já que se configurou a perda superveniente do interesse de agir após a edição da Lei 10.865/04, que acrescentou à Lei 10.833/03 o inciso I do art. 32, para afastar a retenção da CSL de que trata o art. 30 da lei na hipótese de pagamentos efetuados a cooperativas.

O art. 30 da Lei 10.833/03 trata da chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e disciplinada também pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 121, parágrafo único, inciso II.

Quando o prestador de serviço é a cooperativa, ela estará também submetida a essa norma de retenção quando o pagamento pelos serviços prestados pelo tomador, já que não se diferencia das demais sociedades empresárias quando pratica atos não cooperativos.

Remessa oficial parcialmente provida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, para julgar a impetrante em parte carecedora da ação e negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018530-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES
APELADO : CASA DA FAZENDA AGROPECUARIA LTDA e outros
: H B RACOES LTDA -ME
: R C G DOS SANTOS DE ARAUJO -ME
: M A DOS SANTOS RACOES -ME
: ADOLFO SIMOES NETO -ME
: FRANCISCO CARLOS VIEIRA RAMOS -ME
: JOVINA ARMELIN -ME
: FERNANDO JOSE FERRAZ DE CAMPOS -ME
: CAOBICAO AVICULTURA E PET SHOP LTDA -ME
: OLIVEIRA E AGUIAR RACOES LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES, ALIMENTOS, ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. AVICULTURA, AGROPECUÁRIA, CAÇA, PESCA E CAMPING. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. SERVIÇO DE PET SHOP. VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de rações e alimentos para animais domésticos, artigos e acessórios para avicultura, pet shop, aquários, produtos veterinários, animais vivos para criação doméstica, artigos de cutelaria ferragens, ferramentas, máquinas, aparelhos, equipamentos e produtos de uso na agropecuária, artigos de caça, pesca e camping, armas e munições, bicicletas, peças e acessórios, bem como oficina de conserto, vidros, espelhos, vitrais e molduras, venda de vacinas e medicamentos veterinários, artigos para jardinagem e sementes.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020479-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2.411/2.424
INTERESSADO : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MAURO MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022855-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : WORKSOLUTION COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/232
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado é claro no sentido de considerar os atos praticados pela embargante como não cooperativos, uma vez que não se trata de atos praticados "entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si, quando associadas para a consecução dos objetivos sociais".
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024391-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.405/410
INTERESSADO : LUIGIA BERTAGNA (= ou > de 60 anos) e outros
: ODAIR LUIZ PESSOTA (= ou > de 60 anos)
: MARIA CECILIA SETZER (= ou > de 60 anos)
: EBER NUNES DE SIQUEIRA
: JOSE AUGUSTO PERRICELLI
: SERGIO APARECIDO BATISTA
: CLAUDIO DE CARVALHO PINTO
: ODAIR PEREGO
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há erro material no acórdão, uma vez que foi deferida a repetição do imposto de renda incidente no momento do recebimento do benefício, não no da constituição do fundo.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-37.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.003869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ANDRE LUIS RAMIRO -ME
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/247

EMENTA

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

O fato de o entendimento adotado pelo acórdão embargado ser contrário ao posicionamento dos Tribunais Superiores não configura hipótese de correção da decisão por meio de embargos de declaração.

O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo contradição ou omissão quanto às matérias ventiladas nos embargos de declaração.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010353-68.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 385/394
INTERESSADO : CALDEIRARIA E TANOARIA MARTELLI LTDA -ME e outros
: SANTOS E SANTIAGO IND/ DE PERFILADOS LTDA
: V V ITERMONTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA ME
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo de qualquer vício, seja de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, *"não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio"* (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-97.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LABORATORIO OSWALDO CRUZ S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PELA LEI 9.430/96. LEI 10.833/03. RETENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC n. 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC n. 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).
2. O art. 30 da Lei 10.833/03 trata da chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal e declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396).
3. Não há ofensa ao art. 246 da Constituição Federal. O art. 30 da Lei 10.833/03 não é regulamentação do art. 150, § 7º, mas mera aplicação da permissão constitucional especificamente à COFINS. 4. Ademais, o art. 246 se refere a artigo modificado por emenda promulgada a partir de janeiro de 1995 e a emenda que acrescentou à Constituição o § 7º do art. 150 é datada de 1993.
5. Medida provisória pode regulamentar matéria tributária.
6. Impossibilidade de se equiparar os serviços de clínica com prestação de serviços hospitalares, para fins do do art. 15 da Lei n. 9.249/95, isto é, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8% e 12% na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.
7. Precedentes do STJ e desta Turma.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007340-52.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Restou demonstrado nos autos a procedência do pedido, reconhecida, inclusive, pela Administração, não merecendo reparos a sentença.

Majoração da verba honorária devida.

Não conhecimento do agravo retido e parcial provimento da apelação e não provimento da remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012749-09.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GEVISA S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS HAVIDA ENTRE A DATA DA APURAÇÃO DO SALDO CREDOR DO IPI E DE SEU EFETIVO APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, por diversas vezes, inclusive por meio de decisões monocráticas, entendeu que a correção monetária para efeito de atualização fiscal depende de lei que a preveja, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao legislador, sendo indevida, portanto, a correção monetária de créditos escriturais do IPI (decisões monocráticas nos Recusos Extraordinários n. 495.789, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 21/11/2006, e n. 476.316, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 27/4/2006).

Na esteira da jurisprudência do STF, o Superior Tribunal de Justiça também afasta a possibilidade de se corrigir monetariamente os créditos escriturais do IPI, conforme se verifica, exemplificativamente, dos Recursos Especiais n. 422.564 (Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 14/6/2006) e n. 746.440 (Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 4/5/2007).

A questão em análise não se amolda a uma outra jurisprudência existente no STJ, que autoriza a correção monetária do crédito escritural do IPI quando há resistência ao aproveitamento do crédito decorrente do princípio da não-cumulatividade.

Pelo desprovimento do apelo da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002632-38.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro

APELADO : PEDRO APARECIDO RUEDA MONTENEGRO
ADVOGADO : ELOISIO DE SOUZA SILVA e outro
No. ORIG. : 00026323820044036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CDA NULA. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. O artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 consubstancia regra definidora dos requisitos essenciais que devem estar presentes na Certidão de Dívida Ativa, a fim de conferir ao executado o acesso a dados compreensíveis a respeito do débito, de modo a permitir-lhe o exercício da ampla defesa por meio de embargos.
2. Verificando a Fazenda Pública que o título executivo não preenche os requisitos legais exigidos, ou que apresenta alguma nulidade por defeito formal, poderá, por iniciativa própria ou mediante provocação, proceder à emenda ou substituição da CDA até a prolação da sentença que decidir os embargos à execução fiscal, em obediência ao princípio da economia processual (artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80).
3. Impossibilidade de extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, sem que o exequente seja previamente intimado para emendar ou substituir o título.
4. No caso em exame, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito em razão da ausência de requisito essencial nas CDAs, após oferecer ao exequente a possibilidade de sanar o defeito apontado nos títulos.
5. As Certidões de Dívida Ativa objeto da presente execução não mencionam a disposição de lei em que se fundam os valores a serem executados, nem identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular os juros, a multa de mora e a correção monetária, em evidente afronta ao disposto nos artigos 2º, § 5º da Lei n. 6.830/1980 e 202 do Código Tributário Nacional.
6. De rigor a extinção do feito executivo, dada a presença de vícios que inquinam de nulidade as Certidões de Dívida Ativa objeto da presente cobrança.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-65.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.000165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAQUIM NOGUEIRA CAMARGO
ADVOGADO : CELSO SANT ANA PERRELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. LEI N. 7713/88, ARTIGO 7º, INCISO XIV. NÃO ENQUADRAMENTO DA DOENÇA NOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE TORNAM O CONTRIBUINTE ISENTO DO TRIBUTO.

1. Agravo retido não conhecido.
2. Depreende-se da análise da Lei 7713/88, que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias indicadas na referida lei, tenha a doença sido contraída antes ou depois da aposentadoria.
3. A prova produzida nos autos não ampara a pretensão do autor.
4. O laudo apresentado por médico do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC concluiu não ser o autor portador de cardiopatia grave. Laudo devidamente fundamentado.
5. As conclusões lançadas pelo *expert* designado foram questionadas pelo autor de forma genérica, pretendendo a desconsideração do documento e pugnando pela prevalência daquele acostado à inicial - o qual nada prova em seu favor.
6. Poderia ter, em seu benefício, requerido a realização de nova perícia, conforme previsão do artigo 437 do Código de Processo Civil, e não o fez, restando, pois, precluso o seu direito de se insurgir contra a alegada nulidade.
7. Inexistindo nos autos qualquer elemento a amparar a pretensão do autor, era mesmo de se julgar improcedente a demanda.

8. Não conhecimento do agravo retido. Nega-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005578-56.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : INTERTRAUMA SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADA. LEI 10.833/03. RETENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo convertido em retido interposto pela União, pois embora reiterado seu conhecimento, em razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do CPC, carece de interesse, já que a decisão atacada, qual seja, a concessão de liminar, restou substituída pela sentença que concedeu a ordem pleiteada.

2. O art. 30 da Lei 10.833/03 trata da chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal e declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396).

3. Não há ofensa ao art. 246 da Constituição Federal. O art. 30 da Lei 10.833/03 não é regulamentação do art. 150, § 7º, mas mera aplicação da permissão constitucional especificamente à COFINS. 4. Ademais, o art. 246 se refere a artigo modificado por emenda promulgada a partir de janeiro de 1995 e a emenda que acrescentou à Constituição o § 7º do art. 150 é datada de 1993.

5. Medida provisória pode regulamentar matéria tributária.

6. Impossibilidade de se equiparar os serviços de clínica com prestação de serviços hospitalares, para fins do do art. 15 da Lei n. 9.249/95, isto é, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8% e 12% na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

7. Precedentes do STJ e desta Turma.

8. Agravo retido não conhecido e apelação fazendária e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo convertido em retido e dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027193-59.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.027193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.45389-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001071-75.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES NARDI SANCHES- ME
ADVOGADO : ANDRÉ CAIO BANZATTO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS, RAÇÕES E UTENSÍLIOS PARA ANIMAIS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de produtos agropecuários, rações e utensílios afins para animais.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010762-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028660-42.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : CLAYTON APARECIDO TRIGUEIRINHO e outro
APELADO : ANTONIO MESSIAS DOS SANTOS E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : WILLIAM DIETER PAAPE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, VACINAS, CASINHA PARA CÃES, ARTIGOS PARA PESCA E JARDINAGEM, SEMENTES, ENTRE OUTROS. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/09.
2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a impetrante exerce comércio varejista de rações, produtos alimentícios e acessórios para animais, medicamentos veterinários, vacinas, casinha para cães, artigos para pesca e jardinagem, sementes, entre outros.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
4. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-43.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.006743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3144/3164
INTERESSADO : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não está obrigado a analisar todas as teses apresentadas pelas partes quando já encontrado motivo suficiente à solução do litígio.
3. Incabíveis embargos de declaração com objetivo precípua de prequestionar a matéria, quando não presentes os vícios do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004806-80.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES
APELADO : GIVALDO SANTOS MENEZES -EPP
ADVOGADO : LEONARDO POLONI SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. RAMO DE MINI MERCADO, MERCEARIA, ARMAZÉM E EMPÓRIO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a impetrante exerce atividade no ramo de mini mercado, mercearia, armazém e empório.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000386-26.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

Dispõe o artigo 47, inciso II, letra a do CTN que, tratando-se de produtos de origem nacional, a base de cálculo do IPI é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria.

Por sua vez, o art. 14, II e §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.502/64, alterado pelo art. 15, da Lei nº 7.798/89 dispõe que constitui valor tributável, quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, assim entendido como o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário, não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

Ora, o valor da operação é aquele que reflete o preço de fato praticado no negócio jurídico. Se houve concessão de descontos incondicionais, houve recebimento de preço menor que o de venda, conseqüentemente, menor foi o ingresso de numerário nessa operação o que se traduz na obrigação de recolher menos IPI, pois este é relativo ao preço efetivamente exigido.

Deve, assim, ser afastada a regra constante da Lei 4.502/64 (introduzida pela Lei 7.789/98), já que não se concilia com o disposto no art. 47 do Código Tributário Nacional.

Precedentes do STJ (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003).

Não integrando o valor dos descontos incondicionais a base cálculo do IPI, cabível o aproveitamento do crédito oriundo de recolhimentos indevidos de IPI incidente sobre aqueles.

Esta Terceira Turma, em sintonia com a jurisprudência uníssona dos Tribunais, entende que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda.

De ser reconhecido o direito à correção monetária do crédito de IPI ora admitido, a incidir desde a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi até o trânsito em julgado da decisão nestes autos.

Relativamente ao índice aplicável, de acordo com o entendimento da Turma é cabível no período a UFIR, até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, a taxa Selic, que é índice oficial, e que é, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e juros.

Inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN nos casos de pedido de ressarcimento de crédito escritural Precedentes do STJ (RESP ns. 666374 e 702730).

Provimento da apelação da impetrante e desprovimento da apelação fazendária e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003230-46.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO BATE FORTE LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000.

ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.

1. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.
2. A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.
3. Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.
4. Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).
5. Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
6. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, julgando

extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008084-73.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES e outro
APELADO : AVICULTURA JUREMA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA, RELIGIOSOS, RAÇÕES E DEMAIS ARTIGOS DE AVICULTURA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. O instrumento particular de alteração de contrato social da empresa embargante demonstra que a atividade por ela praticada concerne ao comércio varejista de artigos de caça, pesca, religiosos, rações e demais artigos de avicultura.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer se a atividade básica da embargante ou aquela pela qual preste serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028209-62.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.028209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PRECOLANDIA COML/ LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO MARCUS ZAKKA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/115
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.
2. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.
3. O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.
4. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

5. Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.
6. Inexistência de obscuridade no acórdão, no que diz respeito à incidência da verba honorária, se deveria recair sobre o valor da causa ou sobre o valor atualizado do débito. O voto é claro no sentido de que "*o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado*".
7. A alegada violação ao artigo 20 do CPC, apontada pela embargante, se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.)
8. Embargos de declaração que se conhece, acolhendo-os, em parte, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer acerca da incidência da verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PRETENSÃO DE PAGAMENTO EM CASO DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

A ação de consignação em pagamento não é a via adequada para o reconhecimento do direito ao parcelamento ou para discussão sobre o montante devido.

Precedentes do Tribunal.

Pelo desprovimento do apelo da autora e pelo provimento parcial do apelo fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-98.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.002968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NEVANIR DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : NEVANIR DE SOUZA JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis.
4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado.
5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição.
8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI.
9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades.
10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.
11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001371-61.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE CALCADOS BACHUR LTDA -ME e outros
: ADIB BACHUR
: IRACEMA IEZZI DE FREITAS BACHUR
ADVOGADO : JOSE ROBERIO DE PAULA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. DESTINAÇÃO RESIDENCIAL IMPENHORABILIDADE.

1. A impenhorabilidade recai apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar, ainda que existam outros de propriedade do executado.

2. Os documentos juntados pelo embargante comprovam que o bem penhorado possui destinação residencial. Assim, a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos, devendo ser redirecionada a outro bem que possa legalmente garantir o juízo, se houver.
3. O valor do imóvel penhorado não constitui fundamento válido para se afastar o benefício da Lei nº 8.009/1990.
4. Está comprovado nos autos tratar-se o imóvel de bem de família, nos termos da Lei 8.009/1990. Correta a desconstituição da penhora.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-79.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : THIAGO GONCALVES BERGAMASCO FERRARI
ADVOGADO : DAILSON GONCALVES DE SOUZA e outro
APELADO : DIRETORA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE ASSIS IMESA
ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO QUE ATESTE A CONCLUSÃO DO 2º GRAU.

1. Ausência de ilegalidade na conduta da instituição de ensino que exige para a matrícula em instituição de ensino superior documento que comprove a conclusão do 2º grau, nos termos do art. 44 da Lei n. 9.394/96.
2. Os documentos apresentados pelo impetrante comprovam que ele ainda não havia concluído o ensino médio quando efetuou sua matrícula em curso de graduação.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044777-71.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.044777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.06.03930-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS HAVIDA ENTRE A DATA DA APURAÇÃO DO SALDO CREDOR DO IPI E DE SEU EFETIVO APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, por diversas vezes, inclusive por meio de decisões monocráticas, entendeu que a correção monetária para efeito de atualização fiscal depende de lei

que a preveja, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao legislador, sendo indevida, portanto, a correção monetária de créditos escriturais do IPI (decisões monocráticas nos Recusos Extraordinários n. 495.789, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 21/11/2006, e n. 476.316, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 27/4/2006).

Na esteira da jurisprudência do STF, o Superior Tribunal de Justiça também afasta a possibilidade de se corrigir monetariamente os créditos escriturais do IPI, conforme se verifica, exemplificativamente, dos Recursos Especiais n. 422.564 (Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 14/6/2006) e n. 746.440 (Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 4/5/2007).

A questão em análise não se amolda a uma outra jurisprudência existente no STJ, que autoriza a correção monetária do crédito escritural do IPI quando há resistência ao aproveitamento do crédito decorrente do princípio da não-cumulatividade.

Pelo desprovimento do apelo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-16.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES

EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : VAGNER MENDES BERNARDO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.382/390

INTERESSADO : ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE O VOTO CONDUTOR E OS DOCUMENTOS DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado, ao dar parcial provimento à apelação da autora, encontra-se devidamente fundamentado, em plena harmonia com os documentos carreados aos autos, não havendo qualquer contradição a ser sanada.

2. A afirmação do voto condutor de que não foi demonstrado na contestação nem em contrarrazões que tenha havido retratação do presidente ou de qualquer outro membro da OAB, no sentido de retirar ou desmentir a declaração de que as pessoas citadas no cadastro de desagrvos publicado no *site* da Ordem seriam impedidas de obter inscrição, está em perfeita consonância com o conteúdo da contestação, o que se confirma, inclusive, da análise dos próprios argumentos aventados na petição dos aclaratórios.

3. A simples afirmação da então presidente da OAB-SP de que as autoridades mencionadas no cadastro de desagrvos "*não são inimigos da advocacia*" não faz presumir que tivesse a intenção *clara, explícita e eficaz* de desmentir as declarações adrede disseminadas por outros membros da instituição no tocante à intenção de negar o registro na Ordem às pessoas citadas.

4. Não havendo, como no caso, omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida, os embargos de declaração são à toda evidência inadequados à modificação do pronunciamento judicial, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Relator para o acórdão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022371-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELZA YOSHIE NAKANISHI e outros
: JOCELIA APARECIDA NUNES BARRETO DE OLIVEIRA MACHADO
: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO
: JONADABE CARNEIRO
: EUNICE MOLITOR
: MARIA MADALENA DE REZENDE SANTOS
: ANA MARIA MAZZETTO
: ANGELA MARIA COPPO BABROSA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão divergente mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão divergente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012166-19.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.012166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIACAO BOA VISTA LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS e outro

No. ORIG. : 00121661920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO RECONHECIDA. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. O entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário, por força do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista tratar-se de matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.
2. A sentença reconheceu a prescrição dos créditos exigidos e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.
3. Anteriormente à aprovação da Súmula Vinculante nº 8, pelo Supremo Tribunal Federal, já havia jurisprudência dominante no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.
4. A executada viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação de advogado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
5. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários, sendo correta a fixação em 10% sobre o valor da execução, de acordo com a jurisprudência desta Turma.
6. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-10.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : RUBENS FRANCESCHINI FIORIO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ESCHER e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Agravo retido não conhecido e apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011356-23.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.011356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TOMIO AOKI
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO ACRESCIDO DE JUROS DE MORA. CARACTERIZAÇÃO. MULTA. NÃO INCIDÊNCIA.

A juntada do comprovante de pagamento do tributo juntamente com os juros de mora, integralmente e antes de qualquer procedimento administrativo, é suficiente para a caracterização de denúncia espontânea, que, por sua vez, afasta a aplicação de multa.

Apelação e remessa necessária, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, apelação fazendária e remessa necessária, tida por submetida, desprovidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019144-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO HERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 01.00.00006-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO. ART. 133 DO CTN. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

Nos termos do art. 133, do CTN, aquele que adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua e explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.

Ausência de comprovação de que houve aquisição do fundo de comércio da empresa executada ou de responsabilidade solidária pelos débitos.

A empresa devedora não está se omitindo em responder pelo débito, tendo se manifestado nos autos a pedido do Juízo, oportunidade em que informou a existência de parcelamento realizado em regime especial previsto na Lei n. 9.964/2000 (REFIS) com a juntada de documentos, os quais ainda não foram analisados pelo Juízo da execução.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019218-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 01.00.00006-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO. ART. 133 DO CTN. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

Nos termos do art. 133, do CTN, aquele que adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua e explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.

Ausência de comprovação de que houve aquisição do fundo de comércio da empresa executada ou de responsabilidade solidária pelos débitos.

A empresa devedora não está se omitindo em responder pelo débito, tendo se manifestado nos autos a pedido do Juízo, oportunidade em que informou a existência de parcelamento realizado em regime especial previsto na Lei n. 9.964/2000 (REFIS) com a juntada de documentos, os quais ainda não foram analisados pelo Juízo da execução.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013077-12.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JBS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA SUPRIMIDA. DEVIDA SUA INCIDÊNCIA.

1. Agravo convertido em retido não conhecido, embora reiterado, ante a falta de interesse carece de interesse, já que a decisão atacada, qual seja, a concessão de liminar, restou substituída pela sentença que concedeu a ordem pleiteada.

2. Sentença submetida à remessa oficial.

3. A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, por diversas vezes, inclusive por meio de decisões monocráticas, entendeu que a correção monetária para efeito de atualização fiscal depende de lei que a preveja, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao legislador, sendo indevida, portanto, a correção monetária de créditos escriturais do IPI (decisões monocráticas nos Recusos Extraordinários n.º 495.789, Relator Ministro Eros Grau, DJ 21/11/2006, e n.º 476.316, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/4/2006).

4. Na esteira da jurisprudência do STF, o Superior Tribunal de Justiça também afasta a possibilidade de se corrigir monetariamente os créditos escriturais do IPI, conforme se verifica, exemplificativamente, dos recursos especiais n. 422.564 (Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 14/6/2006) e n. 746.440 (Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 4/5/2007).

5. Existência de jurisprudência do STJ admitindo, em alguns casos, a atualização monetária dos créditos escriturais de IPI, apenas quando decorrentes da demora injustificada do Fisco na apreciação de pedido administrativo.

6. Existência de demora injustificada na apreciação dos pedidos.

7. Incidência da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

8. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à

apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014226-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : BARRETAO PET RACOES LTDA e outros
: BERTA ADRIANA MACEDO DE BRITO -ME
: CASA DE RACOES RIO DALVA LTDA -ME
: JOSE CAMPOS DE MACEDO -ME
: JOSE ANTONIO DE BRITO BARRETOS -ME
: PURICAMPO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCIA PATRICIA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE ANIMAIS VIVOS E ARTIGOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO, MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, RAÇÕES PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS EM GERAL E ARTIGOS AGROPECUÁRIOS. ALOJAMENTO, HIGIENE E EMBELEZAMENTO DE ANIMAIS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a impetrante exerce comércio varejista e atacadista de animais vivos e de artigos para animais de estimação, medicamentos veterinários, máquinas, ferragens e ferramentas, alojamento, higiene e embelezamento de animais, rações para animais domésticos e produtos alimentícios para animais em geral e artigos agropecuários.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025201-27.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : NELO SCARPA E CIA LTDA -ME e outros

: JACINTO BELARMINO DA SILVA -ME
: KARINA MAZALI DE CAMPOS PET SHOP -ME
: F J M MARTINS -ME
: FRIZARINI E FRIZARINI AGROPECUARIA LTDA -ME
: JOSE OCIVANDO MAIA RACOES -ME
: JOSE BUENO DE OLIVEIRA LINS -ME
: M C H COM/ DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA -ME
: WHATS CATS RACOES LTDA -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS E AVES VIVOS, RAÇÕES, OVOS, ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E CAMPING, PRODUTOS AGROPECUÁRIOS, PLANTAS, VASOS E FLORES, ENTRE OUTROS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a impetrante exerce comércio varejista de animais vivos, rações e artigos para animais de estimação, aves vivas e ovos, artigos de caça, pesca e camping, produtos agropecuários, plantas, vasos e flores naturais, materiais hidráulicos e elétricos, ferragens e ferramentas, serviço de banho e tosa, artigos de época e bomboniere, e medicamentos veterinários.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001710-73.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : HMY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CINTHYA CRISTINA VIEIRA CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. PRAZO DE 360 DIAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

Não conhecimento do agravo convertido em retido, uma vez que, não tendo havido interposição de apelação, não foi reiterada, expressamente, a sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523 do Código de Processo Civil. Aplicáveis as disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos em matéria tributária, prazo esse que deve ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipóteses fáticas. Não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-69.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE CARVALHO SIMOES espolio

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO e outro

REPRESENTANTE : HELVECIO DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCIO GUANAES BONINI e outro

No. ORIG. : 00063786920084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041820-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ARY MARINO FILHO e outro

: MARIA ELIZABETH MARINO

ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MARINO MOVEIS IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP

No. ORIG. : 99.00.00004-6 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória. Precedentes.
2. Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes.

3. Os agravantes não instruíram o recurso com as cópias necessárias à análise das questões deduzidas, especialmente a relativa à certidão de dívida ativa - CDA, data de citação da empresa executada, pedido de inclusão dos agravantes no polo passivo da execução, exceção de pré-executividade apresentada e documento comprobatório da decretação da falência da sociedade.
4. A situação constatada quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo continua a mesma, não tendo a agravante apresentado quaisquer novos fundamentos que possibilitassem a modificação do anteriormente decidido.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044931-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : G I REPRESENTACOES LTDA e outro
: GILBERTO JOSE PEGORARO
ADVOGADO : LAERCIO ANTONIO GERALDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO REPRESENTANTE LEGAL.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. Jurisprudência pacífica da Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça.
2. A Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar créditos constituídos mediante declaração de rendimentos, estando afastada, portanto, a alegada decadência.
3. A prescrição é matéria de ordem pública, apreciável de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do Código de Processo Civil.
4. A jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes jurisprudenciais.
5. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).
6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. Precedente do STJ.
7. Na hipótese de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.
8. Todos os débitos estão aparentemente prescritos, pois já havia transcorrido o prazo quinquenal, previsto no art. 174, do CTN, entre a data da constituição definitiva dos créditos (entregas das Declarações em 30/4/1997, 26/5/1998 e 27/9/1999) e o ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrido em 14/12/2004.
9. Não se aplica ao caso o prazo decenal previsto nos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/1991 tendo em vista a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal.

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001040-25.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001040-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : RODRIGO CARDOSO CIRICO
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00010402520094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR.

1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal).
2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação.
3. Segundo o artigo 5º, § 6º, da citada lei, será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.
4. A própria instituição de ensino reconheceu que por um erro dela o impetrante não foi inscrito no referido exame.
5. Assim, ainda que o exame seja obrigatório, não parece razoável que o impetrante seja prejudicado por um erro da instituição de ensino.
6. Precedente da Turma.
7. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006951-18.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006951-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : AGROPECUARIA JUBRAN S/A
ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00069511820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE PECUÁRIA E AGRÍCOLA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a impetrante exerce atividades pecuárias em todas as suas formas, ou seja, comprando, vendendo e criando gado, e atividades agrícolas extrativas vegetais e animais (exceto de transformação de seus produtos e sub-produtos), pastoris, e de colonização.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

APELADO : EDUARDO L GARCIA FILHO AGROPECUARIA -ME

ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. ACESSÓRIOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS. ARTIGOS PARA PESCA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/09.
2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a impetrante exerce comércio de animais vivos para criação doméstica, acessórios e alimentos para animais e artigos para pesca em geral.
3. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-43.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.001581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. REVOGAÇÃO.

1. De se manter a sentença que reconheceu a ilegitimidade da parte.
2. O regime de substituição tributária progressiva, nos termos da Lei nº 9.718/98, em sua redação original, impunha às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, o PIS e a COFINS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.
3. Com o advento da Lei n. 9.990, de 21.07.00, foi alterado tal regime, com o que deixaram as refinarias e distribuidoras a condição de substitutos tributários e passaram a assumir a condição de contribuintes do PIS e da COFINS, enquanto os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei n. 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a alíquota zero, prevista no artigo 42 da MP n. 2.158, de 24.08.01, vigente por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.
4. Desta forma, a substituição tributária progressiva deixou de existir, transformando os produtores e importadores em contribuintes, em nome próprio, de modo que distribuidoras, varejistas e consumidores não são substituídos na tributação, deixando, assim, de ter legitimidade para questionar a validade da cobrança dos tributos.
5. Neste sentido, vem decidindo este Tribunal: AMS n. 2005.61.00.010420-5, 4ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Monica Nobre, DJU de 30/4/2008, p. 477 e AMS n. 2000.61.05.005950-7/SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJF3 CJI de 4/5/2010, p. 687.
6. Nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001424-61.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : NATHALIA HELENA DIOTTO
ADVOGADO : JULIANA TOMAZ DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana
ADVOGADO : VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014246120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - PROUNI.

1. Estudante desclassificada pela instituição de ensino superior do processo seletivo para concessão de bolsa de estudos parcial oferecida pelo PROUNI - Programa Universidade para todos, instituído pela Lei n. 11.096/2005, por não ser considerada nova estudante ingressante, nos termos do artigo 8º do Decreto nº 5.493/2005, que regulamentou a Lei Federal nº 11.096/2005, instituidora do PROUNI.
2. O fato de a estudante ter efetuado a matrícula na instituição de ensino superior não lhe retira a qualidade de estudante ingressante.

3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003359-30.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.003359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
APELADO : EULER PINTO SILVA e outros
: THIAGO CARSONO XAVIER
: LEONARD HENRIQUE COITO PEREIRA
: THAUAN BERNARDES CUNHA
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO XAVIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033593020094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.
2. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000520-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA e outro
: ADILSON MORALES
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.02596-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO DEVIDA.

1. A ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal (art. 125, III, do CTN).
2. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional. Precedentes.
3. Inocorrência da prescrição conforme a jurisprudência citada.
4. A exequente não deu causa ao decurso do prazo prescricional, tendo diligenciado para localização de bens da empresa executada e, inclusive, requerido a inclusão do sócio antes de decorridos cinco anos da citação da empresa.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.
6. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"
7. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
8. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.
9. A empresa executada encontra-se inativa há mais de cinco anos, sendo que, nos termos do contrato social, a gerência da sociedade cabia ao sócio que ora se busca incluir no polo passivo, devendo este responder pela infração correspondente à dissolução irregular da executada.
10. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CORNELIO GABRIEL VIEIRA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DO ESTADO DE SAO PAULO CRECI 2 REGIAO
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
No. ORIG. : 08.00.00032-4 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES LIGADAS AO RAMO PROFISSIONAL.

1. A ausência de notificação do lançamento não inquina de nulidade o título executivo, já que o profissional, uma vez inscrito nos quadros do conselho de classe, passa a se sujeitar ao dever de pagar as anuidades, tornando desnecessário, destarte, o lançamento pelo exequente. Some-se a tal fato que a notificação do débito perfaz-se com a emissão anual do boleto de cobrança, cujo inadimplemento constitui automaticamente em mora o devedor.
2. A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, em obediência aos requisitos elencados no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.
4. Precedentes.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009698-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STEFANO E TONDO LTDA massa falida
ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO
No. ORIG. : 04.00.00137-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º DO CPC. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Remessa oficial, tida por submetida. Valor discutido superior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. No tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
6. Os débitos em cobrança estão prescritos, considerando que entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu integralmente o quinquênio prescricional.
7. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.
8. Sucumbente a União Federal, devida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
9. Declaração, de ofício, da prescrição do crédito exequendo, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC.
10. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a prescrição do crédito exequendo e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1748/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029996-54.1990.4.03.6182/SP
1990.61.82.029996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZWIGAL S/A COM/ AGRIC/ E PECUARIA e outros
: ANTONIO ZWICKER
: MARIA CAROLINA FRAGA ZWICKER
No. ORIG. : 00299965419904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 106, DO STJ. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Trata-se de cobrança de ITR (valor de R\$ 14.642,74 em ago/2009 - fls. 96), relativo aos exercícios de 1986, 1987 e 1988. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data da inscrição dos débitos em dívida ativa, sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior à LC nº. 118/05.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes.
4. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 04/09/1986, 02/07/1987, 04/10/1988 (fls. 03/05) e ajuizada a execução fiscal em 19/07/1990 (fls. 02).
6. Outrossim, importante salientar que a demora/ausência de citação não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado.
7. Provimento à apelação interposta pela exequente. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.036715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NICHIBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06668-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047275-90.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047275-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CANTINA E PIZZARIA NAPOLITANA SPERANZA LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014233-35.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.014233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FINAZZI E MILAN LTDA e outros
: COML/ DE CACA E PESCA MILAN LTDA
: COML/ PADOVESI LTDA e filia(l)(is)
: LINA BOLSAS E CALCADOS LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-13.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.007727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : POSTO E CHURRASCARIA CASTELO LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BOTELHO E MATTOS LTDA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037657-21.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.037657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACP IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.15960-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004391-82.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.004391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GALZERANO INDUSTRIA DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-90.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ITEB IND/ TECNICA DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BASKAUSKAS SCATENA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - INOVAÇÃO RECURSAL - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente, bem como busca rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável imprevisto, revelado nos autos, sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.

Improvemento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-55.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMGAS CIA DE GAS DE SAO PAULO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULO DE TARSO NERI (Int.Pessoal)
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ICMS. FORNECIMENTO DE GÁS NATURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-94.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.003638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRECOL COM/ DE COURO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-97.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00047309720024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Conquanto a lei confira ao Poder Público a prerrogativa de supressão no caso de obras, serviços ou compras, o §4º do seu art. 65 estabelece que, caso das alterações advenha para o contratado efeito pecuniário, já tendo este adquirido os materiais necessários ao cumprimento do objeto contratual, a Administração estará sujeita a reembolsá-lo pelos custos do material adquirido, com a devida atualização monetária, bem como terá o dever de indenizar o contratado por outros danos decorrentes da alteração.
2. Na mesma esteira é o §6º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, que dispõe que "em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial", como forma de propiciar o restabelecimento do equilíbrio contratual, rompido por força da alteração.
3. Compulsando-se os autos, verifica-se ter sido realizada perícia de engenharia, demonstrando ter a autora realizado serviços além da quantidade prevista, no valor de R\$ 95.327,68 (fl. 2036), bem como serviços não previstos no projeto original, no valor de R\$ 73.434,98 (fls. 1037/1039), totalizando o montante de R\$ 168.762,66, que, segundo conclusão do perito, é o valor recomendado para pagamento pelos serviços prestados e não remunerados pelas medições (fl. 1041).
4. Com base na legislação que rege a matéria e na perícia realizada, entendo que merece acolhida o pleito de ressarcimento da quantia efetivamente despendida com os serviços extraordinários prestados.
5. Juros e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09.
6. Apelação a que se dá provimento para determinar que a ré providencie o ressarcimento do valor de R\$ 168.762,66, corrigido monetariamente e com juros a partir da citação, na forma da Lei nº 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-60.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JAIR TOSETTO
ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021860-
03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NAIR COIMBRA MOTTA e outro
ADVOGADO : NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO e outro
INTERESSADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOÃO MARIO GUTIERRES PANTAROTTO
INTERESSADO : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA
ADVOGADO : NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO e outro
INTERESSADO : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS e outros
INTERESSADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SIDNEY SPANO e outro
INTERESSADO : FRIGOL COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA GUIA ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. Na presença de litisconsórcio facultativo, os honorários e as despesas serão suportados pelos vencidos na proporção dos seus interesses na causa, conforme previsão do art. 23 do CPC.
2. Mera divergência entre a argumentação desenvolvida pela embargante e o que restou decidido não é suficiente para caracterizar eventual vício do julgado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006039-32.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.006039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NANA NENE S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001545-06.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.001545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-24.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE LORENA E PIQUETE
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO -
IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010052-73.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.010052-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANEES SALIM SAAD espolio
ADVOGADO : MANSOUR ELIAS KARMOUCHE
: MARCO TULIO MURANO GARCIA
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO SAAD
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ANEES SALIM SAAD

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAS. DEFEITOS A SEREM SANADOS. PRAZO DE 5 ANOS.

1. Ainda que o Termo de Recebimento Definitivo da Obra não contenha a data exata, foi este encaminhado através de documento datado de 25/01/99 (fls. 203/204), em momento posterior ao alegado pela União, presumindo-se correto, portanto, o por ela afirmado. Ademais, a ré não produziu outra prova no sentido de elidir a referida presunção.
2. Compulsando-se os autos, verifica-se que o contrato nº 22/96, firmado entre as partes aqui litigantes em novembro de 1996, estabelece, em sua cláusula décima segunda, que a entrega e aceitação da obra não eximirá a contratada da responsabilidade prevista no art. 1.245 do Código Civil (fl. 132).
3. Por sua vez, o art. 1.245 do Código Civil, instituído pela Lei nº 3.071/16, vigente à época da contratação, dispõe que "nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra".
4. A contratada tem a responsabilidade de garantir a segurança e solidez dos trabalhos realizados pelo prazo de 5 anos, contados do recebimento definitivo da obra.
5. A Lei nº 8.666/93, que estabelece normas para a licitação e contratos da Administração Pública, é clara ao dispor que "o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato" (art. 73, §2º).
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010454-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : COEST CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS OU LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036591-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PUBLICIDADE TRIANON LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038043-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SARKIS E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002352-13.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.002352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LENHARO E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006962-88.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.006962-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA
ADVOGADO : CASSIANO PEREIRA VIANA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003328-74.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLEOS MENU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.08.34380-2 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010644-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012104-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ALTANA PHARMA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020056-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : WIREST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pela embargante não caracteriza vício do julgado.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028401-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CRIZINHO GALDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBOSA DE JESUS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACO NA ESTRADA. COMPROVAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESSARCIMENTO.

- 1 - Comprovado o nexo de causalidade entre a omissão e o dano ocorrido resulta a obrigação da autarquia em ressarcir o dano material.
- 2- Evidenciado o fato de o apelado ter experimentado a dor pelo falecimento da esposa, dando ensejo a indenização por danos morais.
- 3- A soma das notas juntadas nos respectivos autos corresponde o montante de R\$ 20.330,00, valor fixado na sentença guerreada, comprovado o valor das despesas despendidas pelo autor.
- 4 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030953-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GUSTAVO GERMAN MOYA QUISPE
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00309531920044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ESTRAGEIROS ILEGAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ART. 125, VII, LEI Nº 6.815/80. VIOLAÇÃO.

1. De acordo com as provas produzidas nos autos, o autor mantinha, em sua residência, uma confecção, nela trabalhando dez bolivianos, consoante se depreende dos depoimentos de fls. 45/86.
2. Conquanto tenham as testemunhas Estela Colque Mamani, Benjamin Alvarez Urbina e Beatriz Betty Quispe declarado, às fls. 185/191, que, no dia dos fatos, encontravam-se na residência do autor procurando informações, os depoimentos prestados à Polícia Federal foram contundentes, comprovando cabalmente o que fora notificado no auto de infração.
3. As declarações das testemunhas de que "na Polícia me deram um papel para assinar e assinei, não consegui explicar", "no depoimento que realizei na Polícia Federal não tive que explicar nada" e "quando prestei depoimento em sede administrativa não entendia direito o que ocorria" (fls. 186, 189 e 191), não são aptas a desconstituir o valor probatório dos depoimentos colhidos pela Polícia Federal.
4. O próprio autor, em seu depoimento, declarou que, para ele, trabalham dez bolivianos, e que tem conhecimento da ilegalidade em empregar ou manter a seu serviço estrangeiro que esteja irregular no país (fl. 45).
5. Dos depoimentos prestados pelos estrangeiros arrolados no auto de infração nº 1771/2001 (fl. 21), pode-se inferir que todos eles trabalhavam na oficina de costura mantida pelo apelante em sua residência, que recebiam salário e possuíam jornada de trabalho definida (fls. 46, 50, 54, 58, 62, 66, 70, 74, 78,82).

6. Ressalte-se, ainda, que os dez depoentes foram autuados por não apresentar documento comprobatório de estada legal no país (48, 52, 56, 61, 64, 68, 72, 76, 80, 85), bem como que, em relação àqueles que não sabiam se expressar no idioma nacional, foi nomeada a Sra. Danuza Mendonça Ribeiro de Oliveira para funcionar como intérprete. Não há portanto, nada que desabone a conduta da Polícia Federal, que agiu corretamente, não merecendo ser provido o apelo do requerente.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005632-73.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.005632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS
FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINARES - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - LEI EM TESE - NULIDADE DA SENTENÇA - COFINS - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91, ART. 6º, III - ISENÇÃO - ART. 14, X, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2158-35/01 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ACOLHIMENTO DO INCIDENTE - REMESSA AO ÓRGÃO ESPECIAL - ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A inicial veio devidamente instruída com todos os documentos essenciais à sua propositura, quais sejam, o Estatuto do Sindicato, a Ata da Assembléia Geral Ordinária que elegeu a diretoria e a Certidão do Ministério do Trabalho que atesta as entidades associativas representadas pelo Sindicato, ora impetrante.

2. A prova do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN e do art. 55, da Lei nº 8212/91 deverá ser verificada pela autoridade impetrada. Correta a via eleita por restar necessária a providência da tutela jurisdicional requerida, com o fim de obter a suspensão de medida lesiva às associadas da impetrante, ao ver ameaçada a garantia à imunidade prevista na Constituição Federal. Preliminar afastada.

3. Afastada a alegação no sentido de que a impetração volta-se contra lei em tese, uma vez que as associadas do impetrante sofrerão efeitos concretos de tributação com a aplicação da lei em questão.

4. Quando admitida perante a Turma a argüição de inconstitucionalidade, a competência para declarar a inconstitucionalidade de norma no âmbito desta Corte é exclusiva do Órgão Especial, conforme determina o artigo 97 da Constituição Federal.

5. É relevante a alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/2001, pois a limitação à isenção nela contida ao reduzir o alcance material da norma, além de revogar a isenção prevista no artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, contrariou o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez que este não delegou à lei infraconstitucional definir o conteúdo material do benefício, mas tão somente a fixação de exigências para o enquadramento e qualificação das entidades beneficentes de assistência social.

6. Acolhimento da argüição de inconstitucionalidade com a remessa dos autos ao Órgão Especial, com a suspensão do julgamento da remessa oficial e das apelações, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Carlos Muta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a argüição de inconstitucionalidade e remeter o exame da

questão ao Órgão Especial, com a suspensão do julgamento das apelações e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-74.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.002631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GILBERTO BERZIN
ADVOGADO : LEILA MIKAIL DERATANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006686-68.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FRANCISCO PINHEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008221-84.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro
ENTIDADE : Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA ARCADA PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 10% SOBRE A CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 20 § 4º DO CPC.

I - Condenação da autora deve ser fixada em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

II - Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-54.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RIBEIRAO DO PANTANO EMPRESA DE SANEAMENTO DE TUIUTI LTDA
ADVOGADO : ANDREA ABRAO PAES LEME e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRATAMENTO E DE ÁGUA PARA CONSUMO HUMANO - OCORRÊNCIA DE REAÇÕES QUÍMICAS DURANTE O PROCESSAMENTO - NECESSIDADE DE REGISTRO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA.

1. Trata-se de embargos à execução referente a anuidades relativas aos anos de 2002 e 2003, bem como de multa pela ausência de profissional químico para responder pelas atividades da empresa (relacionadas à operação e manutenção dos serviços de água e esgoto, de acordo com seu Contrato Social - fls. 73).

2. Em razão do não atendimento pela embargante/apelante dos despachos de fls. 413 e 417, relativos à juntada de instrumento procuratório, não há como o órgão judicial homologar o acordo informado às fls. 405/409.

3. Possuía a empresa em seus quadros um responsável técnico inscrito perante o Conselho Regional de Química da 4ª Região, sendo que este solicitou o cancelamento de seu registro junto àquele órgão por intermédio de documento protocolado em 05/02/02, não havendo designação de novo responsável técnico (fls. 137/138).

4. O tratamento de água para fins potáveis, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, é atividade básica da área da química, a teor do art. 2º, inciso III, do Decreto n. 85.877, de 07/04/1981 (fl. 117).

6. Conforme o Laudo Pericial juntado aos autos, há necessidade da existência de um profissional da química como responsável técnico pela atividade desenvolvida pela embargante, ante a ocorrência de operações unitárias e reações químicas controladas no tratamento da água fornecida à população. Precedentes: *STJ, Segunda Turma, RESP 1152050*,

Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 11/12/09 ; TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 53158, Relator Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJU em 10/05/07, página 601 ; TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC 200504010132040, Relator Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, DJ em 14/06/06.

7. Não afastada a presunção legal de liquidez e certeza de que goza o título executivo em apreço, correta a sentença ao julgar improcedentes os embargos opostos

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006691-77.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006691-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : E E C GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DELLA SENTA e outro
No. ORIG. : 00066917720054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIF - PAPEL IMUNE. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CÁLCULO.

1. O auto de infração aqui questionado aplicou multa pela não entrega de DIF - papel imune relativas ao 3º trimestre de 2002, ao 4º trimestre de 2002 e ao 3º trimestre de 2003, totalizando o valor de R\$ 99.000,00.

2. Entendeu a Fazenda que a pena pecuniária deveria ser aplicada por mês-calendário de atraso, a partir da data em que a declaração deveria ter sido entregue. Assim, na forma do parágrafo único do art. 57 da MP nº 2.158/01, por ser optante pelo SIMPLES, sobre o valor de R\$ 5.000,00 previsto pelo inciso I do mesmo artigo, a autora obteve redução de 70%, o que corresponde a R\$ 1.500,00. Multiplicando-se este valor por cada mês de atraso, obteve-se o total de R\$ 99.000,00 a título de multa pelo não cumprimento da obrigação acessória (fl. 20).

3. Tal entendimento não pode prosperar. O inciso I do art. 57 da MP nº 2.158/01 estabelece a aplicação da multa por mês-calendário, não fazendo qualquer referência a mês-calendário de atraso. Se a multa incidisse repetidamente, a lei não a fixaria por mês-calendário, mas sim por mês de atraso. Pretende a Administração dar ao referido dispositivo interpretação ampliativa, em prejuízo do contribuinte, contrariando a orientação trazida pelo art. 112 do CTN, segundo o qual "*a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) V - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação*".

4. A multa prevista pelo inciso I do art. 57 da MP nº 2.158/01 não incide por mês de atraso; cada infração (não apresentação da DIF - papel imune até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores) recebe uma só multa.

5. Isto porque nem toda obrigação acessória de informar tem a periodicidade mensal. Há aquelas que são trimestrais, como no caso em discussão. Portanto, se a periodicidade é trimestral, a norma apenadora deve ser interpretada conforme esta peculiaridade, de modo que cada declaração que deixe de ser apresentada gerará uma única multa.

6. Transpondo esse raciocínio para o caso concreto, a solução é a seguinte: a autora deveria ter apresentado as declarações DIF - papel imune trimestralmente, ou seja, nos períodos referentes aos 3º e 4º trimestres de 2002 e ao 3º trimestre de 2003.

7. Isso representa omissão em três trimestres, a incidir a multa de R\$ 1.500,00, totalizando R\$ 4.500,00, nos termos do disposto no inc. I do art. 57 da MP 2.158-34/2001.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-28.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : EDSON FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pelo embargante não caracteriza vício do julgado.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ROBERTO STARLING DE OLIVEIRA e outros
: MILTON MARLIERE
: JOSE NATALINO AVELAR
: JOSE BITTENCOURT BORGES
: HERCILIO CAETANO
: AMARILIO FERNANDES BRAGA
: MARIO DOS SANTOS VELLOSO
: JOSE GOUVEIA
ADVOGADO : ROSE CASSIA JACINTHO DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrade. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão da causa, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
3. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre os fundamentos contidos no julgado e os argumentos desenvolvidos pela embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010639-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011226-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011326-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRASIL TELECOM CABOS SUBMARINOS LTDA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA AFONSO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011607-48.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ANTONIO DE PADUA NETTO e outros
: ARIDALTON DE SOUZA MOREIRA
: JONAIR ALVES DE OLIVEIRA
: PEDRO COSTA MENDES
: ROBERTO DIAS
ADVOGADO : ROSE CASSIA JACINTHO DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrade. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão da causa, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.

3. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre os fundamentos contidos no julgado e os argumentos desenvolvidos pela embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018957-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : HAROLDO DE OLIVEIRA ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro
INTERESSADO : ALLFOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

1. No presente caso, não há que se falar na contradição apontada quanto à negativa de realização de nova perícia e cerceamento de defesa, uma vez que foi esta E. Terceira Turma clara ao esclarecer que, conforme entendimento deste E. Tribunal, cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida.
2. Quanto à omissão acerca da multa aplicada, assiste razão à embargante.
3. Alegou a ora embargante, em seu recurso de apelação, ser a multa aplicada nula de pleno direito, uma vez que levou em consideração, como circunstância agravante, a reincidência da autora, fato este que, segundo afirma, não condiz com a realidade.
4. A autora não comprova o alegado, no sentido de nunca ter sido autuada quanto à pesagem do queijo marca Adler.
5. É válido ressaltar, como bem salientado no acórdão embargado, que *"o auto de infração, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido as irregularidades nos produtos fabricados pela apelante constatadas por agente público no exercício de suas funções"*.
6. Embargos declaratórios acolhidos para, sanando a omissão apontada, fazer constar, do acórdão embargado, a fundamentação acima expandida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-87.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004387-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.374
EMBARGANTE : UNIMED SJCAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DE SJCAMPOS
LTDA
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - EMBARGOS PROTRELATÓRIOS - MULTA.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Caso em que a embargante interpõe embargos em que fica nítido o seu intento de fazer valer a sua posição em detrimento das manifestações judiciais. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve se valer dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para este desiderato.

III - Quanto ao prequestionamento, não bastasse muitos dos dispositivos legais já terem sido analisados por esta E. Turma (conforme voto de fls. 328/336v), há que se ressaltar que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Diante do caráter manifestamente protelatório dos embargos, aplicável a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, no percentual de 1% do valor da causa, devidamente corrigido.

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar a multa do parágrafo único do artigo 538 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-80.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : TOTAL RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito de todos os dispositivos apontados pela parte embargante, o que implicaria rediscussão da matéria tratada. Precedentes do STJ.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008826-83.2006.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROMEU CIABATARI JUNIOR espolio e outros
: ANTONIA AYALA CIABATARI
: REINALDO TADEU AYALA CIABATARI
: NORMA LUCIA AYALA CIABATARI
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2002.61.12.002475-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Constatada a presença de vício insuperável no processo executivo, tem-se admitido a exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

II - Ressalto que a hipótese dos autos preenche os requisitos exigidos para a admissão da exceção de pré-executividade, conforme ensina Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier: "Vê-se, portanto, que o primeiro critério a autorizar que a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo. O segundo dos critérios é relativo à perceptibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature. Na verdade, ambos os critérios devem estar presentes, para que se possa admitir a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade"

III - No presente caso, os excipientes/agravantes, devidamente citados, alegaram a prescrição do crédito tributário em cobrança, sendo que os documentos apresentados por meio da objeção pré-executiva revelavam que a questão da prescrição seria matéria a ser resolvida de plano.

IV - Com efeito, a CDA acostada nas fls. 20/22, em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, é suficiente para verificar se, de fato, transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário pretendido pela exequente, sendo despicenda, no caso em comento, dilação probatória.

V - No mais, importante salientar que em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício"

VI - Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

VII - O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

VIII - Os créditos fiscais em execução, referentes à ausência de pagamento do ITR, foram objeto de notificação pessoal ao contribuinte em 21/10/96, consoante se verifica da CDA que embasou a presente ação executiva. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

IX - Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

X - Verifico, destarte, que os valores em cobro foram atingidos pela prescrição, visto que a notificação ocorreu em 21/10/96 e o executivo fiscal foi ajuizado somente em 17/04/2002 (fls. 02/verso).

XI - Cumpre esclarecer que mesmo que se acrescente ao termo inicial do lapso prescricional o prazo de 30 dias de que dispunham os executados para discutirem o débito na via administrativa, outra não seria a conclusão, senão a de ocorrência da prescrição do direito ao ajuizamento do executivo fiscal em tela.

XII - A propósito, registro que inexistem nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo pelo contribuinte após a notificação ocorrida.

XIII - Reconhecida a prescrição dos créditos em cobro, condeno a exequente no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20 do CPC e com o entendimento desta Turma.

XIV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004083-94.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.004083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CYRELA CONSTRUTORA LTDA e outros
: HOME EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR S/C
: OLIMPIA COML/ IMOBILIARIA LTDA
: EMADE COML/ IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.28240-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028756-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : COML/ DE LOUCAS SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00072-0 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão, senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Precedente: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Na hipótese dos autos, inexistem as omissões apontadas.
3. O entendimento quanto às matérias trazidas a lume e pertinentes à solução do julgado foi suficientemente explanado no *decisum* de fls. 279/284, tendo sido analisada, inclusive, a questão da incidência dos juros de mora.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038807-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : EXAREL ARAMES FINOS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO MIFANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.00.00009-4 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão, senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Hipótese em que inexistente o vício alegado.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria.
3. A compensação foi afastada sob o fundamento de faltar o requisito da certeza ao alegado crédito do contribuinte, ante a ausência de trânsito em julgado da ação ordinária que teria reconhecido o direito à compensação pleiteada.
4. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 166/169, trazendo, inclusive, precedentes jurisprudenciais aplicáveis à espécie. Divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042410-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCOSPEL COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
No. ORIG. : 04.00.00020-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* impugnado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003877-49.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HUMBERTO PAULLELLI
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - RESCISÃO CONTRATUAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 543-C, § 7º, II c/c o § 1º-A, do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. Agravo não conhecido, vez que interposto de decisão que reconheceu ser devida a incidência do imposto de renda sobre todas as gratificações especiais recebidas quando da rescisão contratual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CASA RADIO TELETRON LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-39.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESTRUTECNICA CONSTRUÇOES E GESTAO PATRIMONIAL LTDA e outro
: VARIETEX VARIEDADES TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005518-72.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CECIL LANGONE S/A LAMINACAO DE METAIS
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. SEMESTRALIDADE. DEPÓSITOS EFETUADOS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO DE VALORES.

1. A ausência de discussão acerca da correta aplicação da Lei Complementar nº 7/70 na demanda principal possibilita o aludido exame na fase em que se decide o destino dos depósitos efetuados com vista a suspender a exigibilidade do tributo.
2. A contribuição ao PIS, no regime da Lei Complementar nº 7/70, deve respeitar o critério da semestralidade, de sorte que não é possível a incidência de correção monetária sobre a base de cálculo do referido tributo.
3. As Leis nºs 7.691/88 e legislações que lhe sucederam apenas veicularam normas relativas à atualização da contribuição apurada, ou seja, após a ocorrência do fato gerador.
4. Precedentes da Turma e do colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Preliminares rejeitadas, agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento provido,.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAURUS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS CIVIS E AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021978-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO LOFIEGO
ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC, ocorrendo tão somente a divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-33.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum* de fls. 153/156. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-85.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum* de fls. 149/151. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010612-80.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DISGRAL COML/ SAKASHITA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *ratio essendi*.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-83.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.000213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO DE BAURU

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pelo embargante não caracteriza vício do julgado.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-61.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.000751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : USINA SANTA LUCIA S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004643-72.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.004643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TRANSPORTADORA SIMECAR LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011697-83.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.011697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
APELADO : LUCIANA DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : CESAR SAWAYA NEVES e outro
No. ORIG. : 00116978320064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. CORRESPONDÊNCIA. EXTRAVIO. DANO MORAL CONFIGURADO.

1. É fato incontroverso que no dia 18.11.2005 a apelada enviou, por meio da empresa apelante, documentos necessários à sua transferência de jurisdição no CREFITO, do Mato Grosso para São Paulo. Incontroverso também é o fato de que a correspondência em questão não chegou ao seu destino, extraviando-se, situação esta que não foi contestada pela apelante, que afirma que "...a ECT não mediu esforços no sentido de obter a recuperação da carta extraviada...".
2. Verifica-se, pelo documento de fl. 19, ter a apelante reconhecido a falha na prestação do serviço, na medida em que solicitou o comparecimento da apelada à agência principal dos correios para ser indenizada pelo extravio e pela prestação imperfeita dos serviços.

3. Não há qualquer dúvida de que o extravio da correspondência da apelada frustrou suas expectativas de que a documentação enviada chegasse devidamente ao seu destino, em tempo hábil a proceder a sua transferência no CREFITO, impossibilitando, assim, o exercício de sua atividade profissional.
4. Portanto, a dor moral está devidamente comprovada, cabendo à apelante o ônus de reparar o mal causado.
5. Em relação ao *quantum* indenizatório fixado, é da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que seja pertinente ao sofrimento causado, não havendo fórmulas ou critérios matemáticos que permitam especificar, com exatidão, o valor da indenização.
6. O arbitramento deve, portanto, obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa.
7. Valor indenizatório razoavelmente fixado pela sentença recorrida.
8. Agravo retido não conhecido.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer ao agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003299-29.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-46.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NANCI AUSMA BUMBIERS
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051371-52.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.051371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : F A SANTANA ADVOGADOS
ADVOGADO : TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTÍCIA DE EVENTUAL PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS .

1. A mera negociação entre as partes com o fim de firmar eventual parcelamento do débito nos termos da Lei nº.

11.941/09 não tem o condão de, por si só, desconstituir o julgamento outrora proferido neste feito, tampouco configura renúncia ao direito sobre o qual se funda ação.

2. Ainda que de fato haja parcelamento do débito, a notícia deste somente vem aos autos após a prestação da tutela jurisdicional, razão pela qual resta prejudicada a pretensão da embargante no sentido de se modificar o quanto julgado.

3. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSCAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALI MOHAMED SUFEN
No. ORIG. : 01.00.00096-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR - TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA. ÔNUS SUCUMBENCIAL - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO FAZENDÁRIA NA VERBA HONORÁRIA.

1. Trata-se de cobrança de ITR relativo ao exercício de 1995 do imóvel cadastrado no INCRA sob o número 902.020.264.202-8.
2. Apesar das divergências apresentadas no que tange ao número de registro junto ao INCRA, é forçoso reconhecer que o imóvel em questão não mais pertence ao executado desde 1967, transferência esta realizada por meio de escritura pública de compra e venda, devidamente registrada na matrícula do imóvel em 14/06/1994. Considerando que o contribuinte do ITR é o proprietário ou possuidor de gleba rural, porquanto o seu fato gerador verifica-se na propriedade, no domínio útil ou na posse de imóvel rural (art. 29 do CTN), o executado é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente executiva.
3. Cumpre notar que, conforme doutrina de Sacha Calmon (Cf. Misabel Derzi, Sacha Calmon Do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, Ed. Saraira, 1982, pg. 119-120), a posse prevista no Código Tributário Nacional, como tributável, é a de pessoa que já é ou pode vir a ser proprietária da coisa.
4. As provas trazidas aos autos são suficientes para afastar a cobrança em apreço, pois, como bem observado na r. sentença, "da matrícula do imóvel consta que a propriedade foi alienada pelo executado em favor de terceira pessoa por meio de escritura pública lavrada em 15 de abril de 1967, tendo sido averbada junto à matrícula em 13 de julho de 1994. Ou seja, desde esta última data o executado não é mais o titular do domínio útil de referido imóvel, já que a transmissão da propriedade ocorre com o registro do título translativo junto à matrícula do imóvel". Ademais, no tocante à divergência dos números de registro junto ao INCRA, asseverou que "tal diferença em nada prejudica a conclusão acerca da ilegitimidade passiva, ante o teor do ofício de fl. 83, o qual dá conta que os dois códigos do INCRA referem-se ao mesmo imóvel, qual seja, a Fazenda Macaúba".
5. A r. sentença merece reforma no tocante à verba honorária, visto que o executado concorreu para o ajuizamento indevido da presente executiva ao prestar as declarações do referido imóvel junto ao Fisco. Em atendimento ao princípio da causalidade, afasto a condenação da exequente na verba sucumbencial.
6. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, e julgar prejudicada a apelação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042414-14.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE ELASTICOS INDEL LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

No. ORIG. : 98.00.05853-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende restituir. Ou seja, o contribuinte pode postular a restituição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020235-55.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JBS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO ESCRITURAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Não há que se falar em demora injustificada na apreciação dos processos administrativos e nem tampouco em resistência do Fisco, uma vez que os documentos acostados à inicial do presente mandado de segurança pela ora agravante às fls. 34/37 atestam que, em 11/04/07 e em 13/04/07, os referidos PA's ainda estavam em andamento, e, portanto, pendentes de conclusão.
3. Tendo em vista que, em 11/04/07 e em 13/04/07 os processos administrativos protocolados pela ora agravante ainda estavam em andamento, e que os despachos decisórios, que homologaram as compensações declaradas, datam de 20/04/07 e 23/04/07, não se verifica o descumprimento do prazo a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99.
4. Ademais, não há nos autos prova de que houve demora injustificada do Fisco em liberar os créditos escriturais de IPI, sendo certo que, conforme entendeu o Exmo. Ministro Relator do Resp nº 985327/SC, acima transcrito, "*a jurisprudência está assentada no sentido de que, em se tratando dos créditos escriturais, como é o caso do IPI, só cabe atualização monetária nas situações em que o seu gozo foi afastado por injustificada demora da administração*".
5. Ao contrário, os despachos decisórios acostados às fls. 39/74 atestam que os processos administrativos foram remetidos à DIFIS/DEFIC/SPO para que procedesse à diligência no estabelecimento para fins de determinação da procedência do direito alegado, quanto à certeza e liquidez, não tendo havido, portanto, atuação desidiosa ou irregular do Fisco.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-34.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DEOCLECIO FERREIRA

ADVOGADO : SONIA MARIA GAZANEU DA SILVA e outro

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009722-19.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JORGE RICARDO MARCOLINO DA MOTA

ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC, ocorrendo tão somente a divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-93.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELANTE : MIRIAM FRANCISCA BERTOLI e outro
ADVOGADO : JOELMA TICIANO NONATO e outro
CODINOME : MIRIAM FRANCISCA BERTOLI BARSOTTI
APELANTE : SELMA JOSEFINA BERTOLI
ADVOGADO : JOELMA TICIANO NONATO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANO COLLOR" - ABRIL/90 - PLANO COLLOR II - MATÉRIA ESTRANHA - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOBRE OS ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL DO BRASIL - DIREITO ADQUIRIDO - CONTA CONJUNTA.

I - Não se conhece do apelo da instituição financeira naquilo que é estranho aos contornos da lide (Plano Collor II).
II - Quanto à legitimidade para figurar no polo passivo, pacificado na jurisprudência o entendimento de que, uma vez bloqueado os valores mantidos em cadernetas de poupança, a legitimidade passa a ser do Banco Central do Brasil, remanescendo a da instituição financeira para aqueles não atingidos pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.
III - Sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central do Brasil não é aplicável a Lei nº 8.024/90, prevalecendo, na hipótese, o disposto na Lei nº 7.730/89, até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90 em junho/90.
IV - Cuidando-se de conta conjunta, o limite instituído para o bloqueio é de NCz\$ 100.000,00 (cem mil cruzados novos). Precedentes da Corte: AC nº 2004.61.09.001596-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 05.11.2009; AC nº 2006.61.09.007671-3, Rel. Des. Cecília Marcondes, j. 29.05.2009.

V - Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente conhecida e improvida. Apelação da autora parcialmente provida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-64.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIVALDO GOMES DE JESUS e outro

: MARIA NAIR DE MOURA DE JESUS

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar a multa do parágrafo único do artigo 538 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-08.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO VALERIO espolio

ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro

REPRESENTANTE : MARIA AMELIA VALERIO VECCHI e outro

: MARIA CREUSA VALERIO GOUVEIA

ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-16.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.006971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao CRA
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00069711620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - AUTARQUIA FEDERAL. IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA A, E § 2º, DA CF/88.

1. A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º do texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.
2. Diante da expressa previsão legal, caberia ao exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais. Importante destacar que o fato de estar o imóvel desocupado não é suficiente para afastar a proteção constitucional, pois não comprova a desafetação de tal bem às finalidades essenciais da autarquia. Precedentes.
3. A cobrança em apreço é indevida, sendo de rigor a manutenção da sentença.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028681-92.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.028681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GUEDES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO DIREITO À COBRANÇA. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - EXCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA, MEDIANTE CÁLCULOS ARITMÉTICOS.

1. Trata-se de cobrança de Cofins, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 14/01/00 e 14/01/05, ausente nos autos comprovação da data da entrega das respectivas declarações.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes desta Turma: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade*; *Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade*.
4. Hipótese em que foi a execução fiscal ajuizada em 29/05/07, após, portanto, o início da vigência da LC 118/05 (09/06/05). Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. A interrupção da prescrição deu-se em 17/09/07, com o despacho que determinou a citação (fls. 36). Apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa foi atingida pela prescrição, quais sejam as obrigações vencidas em 14/01/00, 15/05/00 e 15/06/00 (fls. 04/06), permanecendo hígida a cobrança das obrigações com vencimento em 14/11/02, 13/12/02, 15/01/03, 14/02/03, 14/03/03, 15/04/03, 15/05/03, 13/06/03, 15/07/03, 15/08/03, 15/09/03, 15/10/03, 14/11/03, 15/12/03, 15/01/04, 13/02/04, 15/03/04, 15/04/04, 14/05/04, 15/06/04, 15/07/04, 13/08/04, 15/09/04, 15/10/04, 12/11/04, 15/12/04 e 14/01/05 (fls. 08/34).
5. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR. Com os pronunciamentos do Pretório Excelso, tornam-se desnecessários novos debates sobre a questão.
6. É que o dispositivo em referência, via lei ordinária (indevidamente, portanto), ampliou a base de cálculo da Contribuição para o PIS/COFINS. Assim, indevida a cobrança com base no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98. Contudo, faz-se necessário esclarecer ser desnecessária a anulação da CDA *in totum*, vez que é possível, mediante cálculo aritmético, prosseguir na cobrança com os mesmos títulos executivos, bastando que seja excluída do cálculo a alteração da base de cálculo prevista no dispositivo em referência, conforme entendimento jurisprudencial. Precedentes: *STJ, Segunda Turma, REsp 1002502/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe em 10/12/09*; *TRF, 3ª Turma, AC 1386762, Proc. 20090399002136/SP, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u., DJF3 em 01/09/09, p. 351*.
7. Realizada cobrança indevida, deve ser mantida a condenação da exequente nos honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade. Saliento, no entanto, que o *quantum* a ser aplicado é de 5% sobre o valor excluído da cobrança (parcelas prescritas e com aplicação da alteração prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98).
8. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051364-26.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.051364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro
APELADO : MARIA TERESA GRELLET
ADVOGADO : RICARDO DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00513642620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES POSTERIORES. VENCIDO O PRAZO DE VALIDADE DO REGISTRO.

1. A única inscrição que a executada possuía junto ao exequente era a provisória, visto que requerida antes da expedição de seu diploma. Não foi apresentada a documentação necessária para o registro definitivo. Segundo a Resolução que vigia à época, a inscrição provisória tinha o prazo de validade de 12 (doze) meses, sendo possível sua prorrogação por igual período, a critério do CRAS (fls. 26).
2. A inscrição provisória da executada data de 1980 e, aplicando os termos da resolução administrativa, só poderia ter gerado a cobrança de, no máximo, 24 meses consecutivos. As anuidades aqui cobradas são referentes aos anos de 2002 e 2003.
3. É fato incontroverso que a executada nunca pagou qualquer anuidade ao Conselho exequente.

4. Ante a inexistência de registro definitivo, indevida a cobrança de anuidades relativas a competências posteriores. Precedentes.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038360-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WALTHER CLAUDIUS ROTHENBURG
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : DELVIO BUFFULIN e outros
: ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
: INCAL INCORPORACOES S/A
: MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
: JOSE EDUARDO FERRAZ
: CONSTRUTORA IKAL LTDA
: INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.36590-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. EXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO IMPROVIDO

I - Inexiste o propalado indeferimento do agravo retido, maliciosamente aduzido pelo recorrente, que deixa entrever seu intento de reformar a decisão que não reconheceu a sustentada nulidade do processo decorrente da "inversão" da oitiva das testemunhas. Manutenção da decisão agravada que não se confunde com o indeferimento de agravo retido.

II - Nos termos do artigo 17, do Código de Processo Civil, é considerado litigante de má-fé a parte que, dentre outras hipóteses, provoca incidente manifestamente infundado e interpõe recurso manifestamente protelatório (incisos VI e VII).

III - Interposto contra a decisão a decisão proferida em audiência agravo retido e, **também**, agravo de instrumento. Para afastar o óbice existente (decorrente do princípio da unirrecorribilidade), afirmou que a decisão agravada teria indeferido o agravo retido, como meio de tornar viável a interposição do agravo sob a forma de instrumento, razão pela qual deve o recorrente ser considerado litigante de má-fé e condenado a pagar multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, conforme disposto no artigo 18, *caput*, do CPC.

IV - Agravo inominado improvido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015897-35.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.015897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CASA OLIVETTI EQUIPAMENTOS CONTRA INCENCIO LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.04834-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044883-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANACIREMA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00059-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO IRREGULARMENTE EFETUADA - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
2. Cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de débito supostamente compensado, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.
3. Muito embora o embargante afirme que a perícia tenha comprovado a ocorrência de compensação tributária, analisando o laudo pericial, tenho que o "expert" em momento algum declarou a liquidação do débito pela compensação. O perito apenas fez menção ao lançamento efetuado pelo contribuinte, em seu livro diário, relativo à compensação da COFINS, não tendo promovido o encontro de contas para verificação da validade da aludida compensação. Porque insuficiente a documentação fornecida para perícia - somente cópias do livro diário do embargante -, solicitou, o expert, a declaração de compensação entregue pelo contribuinte à autoridade fazendária, requerimento não atendido pelo embargante.

4. Importante observar que não há como presumir verdadeira as informações lançadas nas planilhas de cálculo elaboradas unilateralmente pelo embargante, em especial porque desacompanhas de outros elementos de prova capazes de comprovar a sua veracidade.
5. Assim, não há como concluir pela existência de crédito em favor do embargante a ser objeto de compensação tributária com débitos a cargo deste tão-somente com base em planilhas e livro diário elaborados pelo contribuinte. Cabe destacar que a perícia realizada nos autos não se apresenta conclusiva em relação à existência de créditos a serem compensados, ao contrário do que faz crer o embargante. A situação *sub judice* não se assemelha ao caso discutido no aresto trazido aos autos pelo apelante, de modo que não cabe *in casu* a mesma conclusão lançada naquela hipótese.
6. Dada a insuficiência da documentação acostada aos autos, e não tendo a prova pericial concluído pela existência de crédito em favor do embargante, não há como prosperar a pretensão do apelante.
7. A compensação sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. O art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e pela Lei nº 10.833, de 29.12.03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, contudo, estabeleceu outros requisitos que, certamente, são mais onerosos para o contribuinte. Dentre os requisitos instituídos pela Lei 10.637/02 para a validade da compensação de iniciativa do contribuinte, está a entrega de declaração pelo contribuinte ao órgão fazendário, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
8. Tem-se, assim, que a compensação tributária exige, no mínimo, a entrega da declaração pelo contribuinte à autoridade fazendária, de sorte que descumprido o requisito legal, o pedido veiculado na inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido.
9. Quanto aos honorários de sucumbência, nada há a ser alterado no r. decisum, na medida em que não há como reconhecer sucumbência recíproca quando o embargante sucumbiu em maior extensão na demanda. No mais, incabível, como pretende o embargante, desonerá-lo do ônus de sua sucumbência, em especial porque a multa de 20% prevista na CDA não guarda incompatibilidade com a verba honorária.
10. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo embargante e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031644-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KIYONORI KAWAKAMI
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316449120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRELIMINAR - NULIDADE DA R. SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - SISTEL - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - CONTRIBUIÇÃO REALIZADA PELO EMPREGADO - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95 - PRAZO QUINQUENAL - DECADÊNCIA PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - "In casu", de acordo com a legislação vigente, Lei nº 10.259/2001, a qual instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, sendo o valor da causa superior a 60 salários mínimos à época da propositura da ação, o Juizado Especial Cível não é competente para o julgamento da causa, restando válida a r. sentença.

II - Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência do imposto de renda. Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida. Precedentes.

III - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

IV - Encontram-se alçados pelo prazo quinquenal as quantias recolhidas no período anterior aos cinco anos da data da propositura da ação.

V - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a restituição, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

VI - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

VIII - Ante à decadência parcial do pedido com a aplicação do prazo quinquenal, aplico a sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos.

IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004336-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEMAG REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00043367420084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA EXEQUENTE. RESPEITADO O CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA - FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO. DECADÊNCIA - INOCORRIDA. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA - EXISTÊNCIA DE CAUSA OBSTATIVA.

1. Primeiramente, rejeito a preliminar relativa à impossibilidade de juntada de novos documentos em sede de apelação, argüida pelo apelado em suas contrarrazões. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a juntada de documento novo mesmo em fase recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé do postulante. No caso *sub judice*, o executado teve oportunidade de manifestar-se sobre o auto de infração juntado às fls.75, tendo o feito em suas contrarrazões apresentadas às fls. 79/97. Assim, resta observado o princípio do contraditório. Tampouco há que se falar em má-fé da exequente, vale dizer, na intenção de ocultação premeditada e no propósito de surpreender o juízo, uma vez que esta somente teve oportunidade de apresentar os documentos comprobatórios do seu pretense direito em fase recursal, já que sequer foi intimada pelo juízo *a quo* para manifestar-se sobre a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado. Precedentes do STJ.

2. Da mesma forma, não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença, em virtude da ausência de intimação da exequente para manifestar-se sobre a exceção de pré-executividade. Conquanto seja imprescindível a intimação da exequente sobre a exceção de pré-executividade oferecida pelo executado, sobretudo quando a apreciação das alegações apresentadas culminar em decisão desfavorável à outra parte, a apelante-exequente teve oportunidade, em sede de apelação, de impugnar todas as matérias suscitadas naquele incidente processual e de apresentar todos os elementos de prova que entendeu suficientes para comprovação do seu alegado direito, não havendo que se falar em nulidade da sentença, à vista da função instrumental do processo.

3. Conforme se infere da leitura da CDA, trata-se de cobrança de crédito referente à IRRF, período de apuração ano base/exercício janeiro de 1995 a dezembro de 1995, que foi constituído por meio de auto de infração lavrado em 27/06/2000 (fls. 75).

4. Em decisão proferida às fls. 54/57, o juízo a quo reconheceu a decadência do crédito tributário, entendendo ter havido o transcurso do quinquídio legal entre o termo inicial (01/01/1997) e o final (07/11/2007), com base na data da notificação do auto de infração ao contribuinte constante da CDA acostada às fls. 02/15.
5. De fato, a CDA que instrui a presente execução fiscal indica que o contribuinte foi notificado do auto de infração em 07/11/2007. Nessa linha de inteligência, a partir da análise perfunctória dos autos, ou seja, considerando tão-somente a informação constante do título executivo, relativa à data da notificação do auto de infração ao contribuinte, poderia cogitar-se, a priori, em decadência do crédito tributário. Contudo, a conclusão a que se chega, a partir do exame pormenorizado da documentação apresentada em fase recursal, tanto pela parte exequente (fls.74/76), como pela parte executada (fls.98/135), aponta para desfecho diverso da lide.
6. Com efeito, o auto de infração, por meio do qual restou constituído o débito em cobro - IRRF, foi lavrado em 27/06/2000 (fls. 75). Na mesma data a parte executada foi intimada para recolher o valor devido ou para oferecer impugnação no prazo de 30 (trinta) dias. No entanto, não há notícia nos autos de que tenha havido impugnação do executado, tampouco de que tenha ocorrido o pagamento do débito. Dessa forma, com o decurso *in albis* do prazo para impugnação da autuação fiscal, o crédito constituiu-se desde então, após 30 (trinta) dias da intimação do contribuinte para tomar ciência do auto de infração (fls. 75), que no caso *sub judice* ocorreu em 27/07/2000, não havendo que se falar em decadência do crédito tributário.
7. Quanto à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 27/07/2000, com o decurso *in albis* do prazo para impugnação da autuação fiscal pelo contribuinte.
8. No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que ao invés de pagar ou impugnar o débito, a parte executada aderiu ao parcelamento do REFIS no ano 2000, tendo efetuado o pagamento das parcelas referentes ao período 2000/2003, conforme demonstrativo de fls. 129, 130, 111/112 e 113/114. O executado foi excluído do programa de parcelamento em 08/02/2004, conforme documento de fls. 114.
9. Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 27/07/2000, houve a interrupção do prazo prescricional no mesmo ano, com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 08/02/2004, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao REFIS começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento que se deu em 08/02/2004.
10. Contado o lapso prescricional a partir de 08/02/2004, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderá ser exercida até 08/02/2009. No caso em tela, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que o despacho que ordenou a citação do executado se deu em 16/05/2008 (fls. 16), portanto, dentro do prazo legal.
11. Assim, tendo em vista a não caracterização da decadência, tampouco da prescrição do crédito tributário, de rigo a reforma da sentença.
12. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-67.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KATTIA APARECIDA FARIA
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC, ocorrendo tão somente a divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-52.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSILDA CARDOSO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC, ocorrendo tão somente a divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-17.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO DONIZETI GODOI

ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC, ocorrendo tão somente a divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-34.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.001228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO COUTINHO
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC, ocorrendo tão somente a divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008954-53.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADO : LICURGO JOSE FRANCESCHINI espolio e outro
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : IRENE GONCALVES BASTOS FRANCESCHINI
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA
AGRAVADO : IRENE GONCALVES BASTOS FRANCESCHINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-89.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVADO : ALZIRA MAROUELLE DEL ARCO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-13.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DALVA DO CARMO CUNHA JOAQUIM

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009242-95.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVADO : ADALZIZA FABLÍCIO FRERIS DE SOUZA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010646-84.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVADO : JANETTI CARNEIRO DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-17.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADO : ESTEBAN HERRERA RIBERA

ADVOGADO : THIAGO TEREZA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/104

No. ORIG. : 00065311720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-93.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : ANGELO JOSE CORREA CREVELARI (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADO : LUIZ MARTINS
ADVOGADO : ANDREA MARQUES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-31.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-FORMALIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. VERBA SUCUMBENCIAL - NÃO CABIMENTO.

1. Razoavelmente possível que a sentença tenha sido lançada de forma equivocada, visto que somente a inscrição 80 2 07 004965-03 havia sido cancelada pela autoridade fazendária, consoante informações trazidas em contrarrazões. A extinção da execução foi proferida em maio/2008 (fls. 231), sendo que em 19/01/2009 o processo ainda esta tendo seu regular processamento com a substituição do título executivo remanescente - CDA 80 6 06 180294-83 (fls. 232).

2. Em consulta ao sistema informatizado da Procuradoria da Fazenda Nacional (www.pgfn.fazenda.gov.br), a inscrição remanescente também encontra-se "Extinta na Base CIDA". Seja qual for o motivo que tenha ensejado o cancelamento, a execução fiscal invariavelmente será extinta, se ainda não foi, visto que os títulos executivos que a embasavam encontram-se totalmente desprovidos de exigibilidade.

3. Não há razões para adentrar ao mérito da impugnação aqui apresentada, por total esvaziamento do objeto.

4. No que tange à verba honorária, verifico que a r. sentença não merece reparos, pois a embargada não chegou a integrar a relação processual, não tendo sido intimada para impugnar os presentes.

5. Em que pese estar insuficientemente instruída a inicial, visto que a embargante sequer acostou cópia do título executivo que visa combater, é possível constatar, pelo conjunto probatório aqui apresentado, que a embargada não pode ser responsabilizada pelo ajuizamento da execução fiscal.

6. Em relação à inscrição 80 2 07 004965-03, na qual a embargante alega pagamento anterior, é possível perceber que houve erro do contribuinte ao preencher a guia de recolhimento, visto que foi preciso a embargante apresentar Pedido de Revisão de Débitos junto à Receita Federal para a devida retificação (fls. 142), o qual fora protocolado em data posterior ao ajuizamento, comportamento que não foi eficaz para evitar a propositura da execução fiscal.

7. Do mesmo modo, não há como afastar a responsabilidade da embargante no que tange à cobrança dos valores substanciados na CDA 80 6 06 180294-83. Verificando os documentos acostados, não é possível afirmar, de forma inequívoca, que os valores que foram depositados e discutidos no Mandado de Segurança reportam-se ao período cobrado na execução fiscal, visto que ausente nos autos cópia das certidões de dívida ativa.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-54.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADO : IZAURA BATISTA DE PAULA
ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011051-78.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.011051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ENY DA SILVA AMBROZIO e outros
: RITA DE CASSIA AMBROZIO
: JORGE MIGUEL AMBROZIO
: LAURIPES AMBROZIO
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONTAS DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - HERDEIROS.

I - Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.

II - Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.

III - O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

IV - A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.

V - A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.

VI - Precedente do STJ.

VII - O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.

VIII - A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.

IX - Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

X - Apelação provida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-11.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DECOME CEZAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
CODINOME : MARIA APPARECIDA DECOME CEZAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-17.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOANA MORETTO PEREIRA e outro
: ANA MARIA MORETTO OSORIO
ADVOGADO : MOYSES BIAGI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-45.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ORLANDO JOSE FILHO
ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MILANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049414520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NO PAGAMENTO.

1. No caso em tela, não há como estabelecer qualquer relação entre a conduta da autarquia ré e os danos que alega o autor ter suportado (materiais por não ter como pagar suas contas e morais por não poder honrar seus compromissos).
2. Segundo o alegado pelo autor, os prejuízos materiais por ele sofridos alcançam a soma de R\$ 2.046,36, em razão de não ter conseguido pagar as suas contas devido ao não recebimento do benefício.
3. O INSS, por sua vez, reconhece a ocorrência do erro, mas, compulsando-se os autos, verifica-se ter sido este rapidamente sanado, tendo o autor sacado o valor do benefício relativo ao mês de outubro de 2008 em 26 de novembro do mesmo ano, e as diferença devidas em 03/12/08 (quadro de fl. 45).
4. O atraso ao qual o autor reputa o não pagamento de suas contas foi de somente 28 dias, tendo em vista que o benefício era pago sempre no dia 30 de cada mês. Há que se ter em conta, ademais, que o valor das despesas em atraso (R\$ 2.046,36) supera em muito o valor do auxílio acidente recebido (R\$ 352,87), razão pela qual não se pode atribuir responsabilidade ao INSS pelo não pagamento das contas do autor.
5. Na forma do que restou bem salientado pela r. sentença apelada, "o autor quer, na verdade, sanar suas dívidas em cima de um erro já sanado e ressarcido pelo INSS, tentando mascarar a verdade dos fatos. Os danos materiais

provocados pelo INSS, ao suspender o benefício do autor já foram por ele ressarcidos, nada mais existindo a indenizar sob este aspecto".

6. Não há, igualmente, que se falar em indenização por danos morais. Mais uma vez a r. sentença apelada foi correta ao mencionar que "*o dano moral é aquele sofrido pela pessoa, em seu âmago, atingindo diretamente sua integridade moral. No caso trazido à baila, as dívidas estão em nome de terceira pessoa - Alice Lobo Jardim Silva, a quem o autor alega ser sua companheira. Ora, se houve cobrança via telefone, se houve contas atrasadas, tudo restou em nome dela e não do autor. Os compromissos que o autor diz não ter podido honrar eram, na verdade, de Alice, pois era o nome dela que constava de todos os boletos e empréstimos. Não restou sequer comprovado que o autor é companheiro de Alice, tampouco que sua honra foi atingida em razão de cobrança de dívidas em nome dela*".

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032228-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DROGARIA CENTRAL DA VILA MAZZEI LTDA -ME
ADVOGADO : ALESSANDRA NAVISKAS e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00322280920084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DROGARIA - AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO - ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60 C/C ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73 - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS - LEGITIMIDADE. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DE QUE GOZA A DÍVIDA ATIVA.

I - A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

II - O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

III - Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a autuação fiscal, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

IV - Nesse sentido, o argumento lançado pela apelante de que 'no dia e horário de visita dos fiscais, a responsável técnica não se encontrava no estabelecimento, porque se recuperava de enfermidade' não me parece crível, em especial porque desacompanhado de elementos probatórios, sequer indiciários, aptos a atestarem a sua veracidade.

V - Importante observar que a apelante sofreu 8 (oito) autuações no período compreendido de 20/03/2002 e 01/06/2004, que deram ensejo a multas punitivas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, impostas em virtude do mesmo motivo, qual seja, a ausência de profissional farmacêutico no ato de inspeção. Durante o aludido período, passaram pelo estabelecimento três responsáveis técnicas, sendo que nenhuma destas foram encontradas no estabelecimento durante as visitas dos fiscais do CRF/SP, conforme se pode notar da documentação acostada às fls. 05/132.

VI - Quanto aos alegados atestados médicos, embora não me pareça crível a tese sustentada pela apelante - mormente porque não fora apenas uma autuação fiscal isolada, mas 08 (oito) autuações fiscais ocorridas em períodos de tempo diversos -, estes sequer foram trazidos aos autos, limitando-se a embargante a fazer referência à juntada dos originais junto ao processo administrativo. Neste ponto, tenha-se em consideração que compete à embargante o ônus de prova da desconstituição da dívida ativa, não se podendo olvidar que o art. 41, da Lei n. 6.830/80 dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por tal razão, não se desincumbiu a embargante do ônus de provar suas alegações, devendo a sentença manter-se hígida no particular.

VII - Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização do exercício da profissão e a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades do profissional de farmácia.

VIII - No mais, como bem pontuou o juízo *a quo*, ainda que existisse impedimento provisório da farmacêutica responsável, "*caberia à embargante a obrigação de substituí-la durante o referido período, porque o farmacêutico responsável deve estar presente durante todo o expediente do estabelecimento*".

IX - No que tange à alegada inconstitucionalidade das disposições da Lei nº. 11.000/04, descabida a sua discussão no presente caso, uma vez que a execução fiscal embargada, no tocante à anuidade, cinge-se tão-somente àquela relativa ao ano de 2003, não havendo sequer cobrança da anuidade do ano de 2004 por parte do CRF/SP, pelo menos neste executivo fiscal. Dessa forma, por não guardar pertinência com o caso *sub judice*, não conheço do pleito.

X - Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

XI - Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão legal, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

XII - Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a ora apelada, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

XIII - Quanto aos honorários de sucumbência, a discussão acerca de sua incidência na presente hipótese só ganharia relevância caso a execução fiscal a que se referem os presentes embargos fosse ajuizada pela Fazenda Nacional, à vista do encargo de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, que se destina a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva. Tratando-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, a controvérsia acerca da incidência de honorários advocatícios é descabida, em especial porque os encargos previstos na CDA não guardam incompatibilidade com a verba honorária.

XIV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009225-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTES RODOVIARIOS JFF LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032052-2 1F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Inicialmente, registro o não conhecimento das alegações referentes à solidariedade passiva baseada no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, tendo em vista não ter sido questão debatida nos autos, tampouco apresentada na inicial do agravo, restando, destarte, preclusa.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

IV - Precedentes do STJ (2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235) e desta Turma de Julgamento (Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009).

V - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

VI - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VIII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

IX - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

X - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XI - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010231-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA ASSUNCAO SALES DE JESUS e outro
: JERONIMO JOSE SALLES DE JESUS
ADVOGADO : JUHATI SATO e outro
AGRAVADO : ANFELPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA-ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006406-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO QUE NÃO TINHA PODERES DE GERÊNCIA NA SOCIEDADE EXECUTADA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - *Ab initio*, há de esclarecer que na decisão agravada foi determinada a inclusão do sócio-gerente Antonio José Sales de Jesus, sendo que o nome correto de referido sócio é JERÔNIMO JOSÉ SALES DE JESUS.

II - Sendo assim, corrijo o erro material apontado para fazer constar o nome correto do sócio-gerente a ser incluído no polo passivo da ação executiva como JERÔNIMO JOSÉ SALES DE JESUS.

III - No tocante às razões do agravo, não merecem acolhida.

IV - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

V - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VI - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VIII - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IX - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

X - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

XI - No caso em análise, contudo, consoante se pode verificar da ficha cadastral emitida pela JUCESP juntada aos autos, apenas o sócio Jerônimo José Sales de Jesus exercia poderes de gerência na sociedade executada, fato que permite, a princípio, o redirecionamento da execução apenas contra ele.

XII - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

XIII - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

XIV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XV - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material apontado e negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010903-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VITAL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.028372-8 7F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes aos artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil e artigos 339 e 349 do Código Comercial, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido

negativo (fl. 46), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VIII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IX - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

X - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011425-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : R C J ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003444-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes aos artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil e artigos 339 e 349 do Código Comercial, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 112), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VIII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IX - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

X - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011501-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALHARIA NEUQUEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040981-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO QUE GERIA A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

VII - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

VIII - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IX - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 01/12/2004 (f. 68), porém não existe prova documental do vínculo dos sócios-gerentes indicados com tal fato, até porque se retiraram da sociedade em 02/06/1998 (f. 90), data anterior à dos indícios de infração.

X - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

XI - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

XII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011515-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGEKRAFT ENGENHARIA LTDA e outro
: RUI DEL TRONO GROSCHÉ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.020881-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes aos artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil e artigos 339 e 349 do Código Comercial, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 31), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista

a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VIII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IX - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

X - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011746-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARTENA COZINHAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018803-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE AO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes aos artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil e artigos 339 e 349 do Código Comercial, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Quanto ao pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VIII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IX - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

X - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103).

XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XII- Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028534-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : YANG KUANG HSU
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE NOVAES RIBEIRO e outro
AGRAVADO : PACIFIC BICYCLE COMPANY LTDA e outro
: CHIH WEI JONG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.032192-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes à responsabilização tributária baseada no artigo 8º da Lei 1.736/79, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034794-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FARMACIA DROGA MARACATINS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.007020-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO QUE NÃO GERIA A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 29/09/2006 (f. 37), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente indicado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 02/07/2002 (f. 46), data anterior à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038789-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAES E DOCES ALNUAN LTDA -EPP e outros
: VALMIR SEVERO DA SILVA
: IZALTINO DE JESUS SANTOS
: ANA RITA DOS SANTOS NUNES
: JOSELITO RODOLFO DE SOUZA
: FRANCISCO DE ASSIS SIMOES
AGRAVADO : VANDERLY NOGUEIRA DE LIMA e outro
: OTONIEL NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : PAULO NOGUEIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.03.004552-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIOS QUE NÃO GERIAM A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 14/08/2003(f. 29), porém não existe prova documental do vínculo dos sócios-gerentes indicados com tal fato, até porque se retiraram da sociedade em 26/03/1998 (Francisco de Assis Simões), 17/09/1998 (Otoniel Nogueira de Lima e Vanderly Nogueira de Lima) e 09/12/2002 (Joselito Rodolfo de Souza e Ana Rita dos Santos Nunes), datas anteriores à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040065-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMUZZO E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.09.003678-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. INDÍCIOS DE QUE A EMPRESA ESTEJA EM FUNCIONAMENTO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Na hipótese em tela, contudo, os indícios dos autos são no sentido de que a empresa encontra-se em funcionamento, tendo em vista a Citação com Aviso de Recebimento positivo (fl. 66) e, principalmente, a certidão do Oficial de Justiça (fl. 84/verso). Ademais, cumpre notar que, embora a exequente sustente o redirecionamento da ação executiva em face do sócio-gerente com base na não localização de bens da executada passíveis de penhora, tal fato não se mostra suficiente para que seja autorizada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal.

IV - Precedente desta Turma de Julgamento, de minha Relatoria (Proc. nº 2007.03.00.040220-9, votação unânime, julgamento em 13/12/2007)

V - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041080-07.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.041080-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WALTEIR ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO e outro
AGRAVADO : SILVIA MENDONCA FERREIRA MENONI
ADVOGADO : ROGERSON RIMOLI e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.00.003926-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO - DESERÇÃO.

1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. O recurso há de ser considerado deserto quando desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041165-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDSON KOJI TAJIRI
ADVOGADO : EDSON ROBERTO MARQUES e outro
AGRAVADO : PROJETEC PROJETOS DESENHOS E REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro
: LUIZ TADEU GENTIL DELLA MONICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.04.01959-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO QUE NÃO GERIA A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 24/08/1998, porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente indicado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 23/08/1995, data anterior à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041930-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A GOMES DA SILVA e outro
: ANDREA GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.03.001754-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E SEU TITULAR. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Assiste razão à recorrente.

II - Entendo cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Precedentes desta Corte (Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u. , DJF3 13.01.2009, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007 e Quarta Turma, Ac nº 2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u. , DJF3 04.05.2010).

IV - Agravo inominado acolhido para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043185-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAYSAT TECNOLOGIA S/A e outros
: EVERALDO MACHADO SOBRAL
: NILO DA SILVA KERN
: ALOISIO DE CASTRO
PARTE RE' : JAIRO MACHADO FURTADO e outro
: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.057384-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO QUE NÃO GERIA A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 06/02/2005 (f. 34), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente indicado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 27/09/1999 (f. 44), data anterior à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043198-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS S/C LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.14.003296-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - PARCELAMENTO - DEMONSTRAÇÃO DOS DÉBITOS CONSOLIDADOS - ÔNUS DO DEVEDOR - PENHORA - BACENJUD - CARÁTER PREFERENCIAL - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA.

1. Embora o parcelamento de débitos constitua causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é incontroverso que a demonstração de quais débitos foram consolidados no momento da adesão cabe ao devedor, assim como a regularidade do adimplemento.
2. De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043356-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HOG IND/ E COM/ DE ESPELHOS E VASSOURAS LTDA e outro
: MARIANA FRANCISCA DE OLIVEIRA BARBOSA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.051191-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014874-29.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.014874-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BIGUA FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : LUCILIO DEL GRANDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRIDO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.

2. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718/98, porém, constitucional o aumento da alíquota da COFINS, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

4. Assim, revela-se correta a r. sentença impugnada que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução unicamente em relação à cobrança da inscrição nº. 13.6.05.001771-02, por se referir a valor superior àquele realmente devido, já que fora calculado com base na majoração da base de cálculo da COFINS tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718 /98.

5. A insubsistência do título considerado ilíquido (CDA nº. 13.6.05.001771-02) não macula a liquidez dos demais títulos executivos que perfilham a execução fiscal embargada, em especial porque o valor do débito em relação a estes se manteve inalterado, sendo in casu possível, mediante simples cálculo aritmético, apurar o saldo remanescente, para prosseguimento da execução fiscal, sem necessidade, nesta hipótese, de perícia contábil para a exclusão do montante exigido indevidamente.

6. No mais, muito embora o embargante sustente ter havido parcelamento e recolhimento de parcelas relativas a COFINS, calculadas com base no revogado §1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718/98, nenhuma das DARF'S juntadas aos autos guardam relação com a dívida representada nas inscrições em execução nos autos em apenso. Destarte, mostra-se desnecessária a realização de perícia contábil, devendo a sentença vergastada manter-se hígida na sua integralidade.

7. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

8. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

9. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros.

10. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

11. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

12. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-56.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002189-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARLI TELJI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TATIANA COSTA ANACHE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANOS VERÃO E COLLOR" - JANEIRO/89, FEVEREIRO/89 E MARÇO/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL - COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Fenômeno dos mais importantes dentro de qualquer sistema processual, a coisa julgada impede que o Poder Judiciário reaprecie uma questão que já foi, definitivamente, decidida. É tão essencial que o legislador constituinte a elevou à categoria de direito fundamental, explicitando no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, que nem mesmo a lei pode prejudicá-la. Conquanto a apelante diga que nos autos do processo nº 2007.62.01.005302-3, que tramitou perante o E. Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande, somente pleiteou a correção monetária referente ao mês de junho/87, a íntegra da petição inicial, acostada a fls. 91/116, mostra exatamente o contrário, pois deixa incontroversa a pretensão de recuperar a diferença de correção monetária de junho/87, janeiro/89, abril/90 e maio/90. Mantida, assim, a decisão que reconheceu a coisa julgada.

II - Todavia, como a r. sentença declarou a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo das questões referentes ao Plano Collor, quanto a este há de ser afastado o provimento jurisdicional, uma vez que não fazem coisa julgada material as sentenças que extinguem o processo sem resolução do mérito.

III - Com relação ao mês de março/90 há de ser observado o Comunicado nº 2.067, de 30.03.90, do Banco Central do Brasil, que divulgou os índices de atualização dos saldos das cadernetas de poupança, sendo para aquele mês fixados em 0,843200, formato decimal do percentual de 84,32%. Precedentes do STJ e da Turma. Cuidando-se de percentual já pago, há de ser reconhecida a carência de ação por ausência de interesse (art. 267, VI, CPC), com a extinção do feito sem resolução do mérito.

IV - Apelação parcialmente provida para afastar a coisa julgada em relação ao Plano Collor. De ofício, julga-se extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao índice de março/90."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), em relação ao índice de março/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020025-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DIANTHUS AGRONEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : ED CARLOS LONGHI DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00200253320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002399-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CETAM COML/ LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.006056-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO QUE NÃO GERIA A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 04/12/2006 (f. 30), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente indicado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 09/05/2006 (f. 38), data anterior à dos indícios de infração.

III - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

IV - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VI - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005679-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DORACY BARBATO e outros
: MARIA DE LOURDES THOMAZ DE AQUINO
: MYRTHES DEL CISTIA ACORSI
: TARCISO FIDELIS TEIXEIRA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07432766919914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006307-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITA CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA e outros
: IRMAOS RAIMUNDO LTDA
: SUPERMERCADO DA MAMA LTDA
: COML/ BRASFUR AGRO FLORESTAL LTDA
: AMACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00466864519924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009426-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009426-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELES LOURENCO DOS SANTOS
PARTE RE' : MATIAS EMPREITEIRA LTDA -ME e outro
: JOAO MATIAS DOS SANTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00228879020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO.

INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes à responsabilização tributária baseada no artigo 8º da Lei 1.736/79, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000546-51.2010.4.03.0399/SP
2010.03.99.000546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : ORLANDO MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.27436-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO EM RAZÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 151, II, CTN - EXECUÇÃO FISCAL INDEVIDAMENTE PROPOSTA. POSTERIOR ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

1. Prejudicada a análise da petição de fls. 184/192.

2. A adesão do executado a programa de parcelamento do débito fiscal enseja, a princípio, tão-somente a suspensão da execução fiscal até o cumprimento total do acordo, na forma do art. 151, VI do CTN, não acarretando a sua extinção.

Neste sentido, o seguinte precedente: *STJ 2ª Turma, RESP 503605/MG, Relator Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 06/03/2007, p. 243.*

3. A presente hipótese apresenta no entanto uma peculiaridade: o fato de que, quando ajuizada a execução fiscal, estava o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, em razão da obtenção de liminar em mandado de segurança (artigo 151, inciso IV, do CTN). O provimento liminar, portanto, é anterior ao feito executivo e ainda vigorava quando do ajuizamento daquele. Em razão deste *decisum*, proferido no *writ* 95.0048732-2, o Magistrado extinguiu a ação executiva sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Correta a sentença, vez que, presente a causa suspensiva da exigibilidade, não poderia ser ajuizada a execução fiscal. Desta extinção, inclusive, não recorreu a União Federal, subindo os autos a esta Corte somente em razão do reexame necessário.

4. A existência de posterior parcelamento importa reconhecimento do débito e, como acima explicitado, em tese acarretaria a alteração do julgado, para que o executivo fiscal ficasse apenas suspenso. Todavia, a manutenção da extinção da execução fiscal sem análise do mérito (art. 267, inciso VI, do CPC) não acarretará prejuízos à exequente, pois, se eventualmente descumprido o parcelamento, poderá ser proposto novo executivo fiscal para cobrança do valor remanescente.

5. Também não há que se modificar a sentença quanto à condenação da exequente na verba honorária, pois ela tem por fundamento o precipitado ajuizamento da ação executiva, ocorrido em afronta ao disposto no artigo 151, IV, do CTN. Tal equívoco não convalesce nem mesmo com o reconhecimento do débito pelo contribuinte, prejudicada a análise da petição de fls. 184/192.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a petição de fls. 184/192, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1747/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.075601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : YOSHIO KAWAMURA e outro

: MARIA REGINA DUBEUX KAWAMURA

ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outros

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

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

No. ORIG. : 91.00.74055-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL -EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

Não se configura contradição no acórdão pois, conforme decidido pelo próprio STJ, deve o Bacen responder pelas diferenças de correção monetária para o mês de março de 1990.

Não há dúvida que possa ensejar embargos de declaração, pois quando do julgamento do recurso, foram alinhavados de maneira clara, lógica e objetiva, todos os argumentos no sentido de demonstrar a legitimidade do Banco Central do Brasil para responder pelas diferenças de correção monetária e juros, ocorridas nos períodos subsequentes ao advento da Medida Provisória n.º 168/90, posteriormente convertida na Lei n.º 8.024/90.

Inexistência de contradição vez que, no que tange à especificação dos demais períodos em que se pleiteia as diferenças de correção monetária vez que os fundamentos do voto condutor arrimaram-se no julgamento de recurso especial que concluiu pela adoção do BTN/BTNF como índice a ser aplicado sobre os valores bloqueados desde o momento em que foram repassados ao Banco Central do Brasil até a sua efetiva devolução.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.092550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NOVA FILM/VIDEO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

: ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros

No. ORIG. : 92.00.56429-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A Terceira Turma desta Corte, ao apreciar o referido feito, à unanimidade, negou provimento à apelação do impetrante forte no sentido de não vislumbrar ofensa alguma aos princípios da anterioridade e irretroatividade da Lei n.º 8.383/91 calcada em precedentes de Tribunais Superiores.

2. Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos elencados pelo ora embargante terem servido de fundamentação jurídica a arrimar sua pretensão, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta da Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração. Precedentes jurisprudenciais.

3. Assim, a questão exposta foi enfrentada integralmente na fundamentação do voto como também na ementa, não ocorrendo as omissões alegadas pela embargante.

4. Pretensão da embargante em face de seu inconformismo com a decisão prolatada, em renovar a discussão de matéria já apreciada pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.067688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LUIZ JOSE FABIANI e outros
: MARIA CRISTINA VON RAINER FABIANI
: AURELIO CORBIOLI JUNIOR
: MIRIAN MARCONDES SOBOCINSKI CORBIOLI
: ANDREA CORBIOLI
: NEWTON WINHESKI FILHO

ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 94.00.31288-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEÇÃO

1. Inexiste omissão ou obscuridade no acórdão embargado, no que diz respeito, à não especificação dos demais períodos, em que se pleiteia as diferenças de correção monetária, na medida em que os fundamentos do voto condutor arrimaram-se no julgamento de recurso especial proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.
2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo das partes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.088298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : YOUCO NISHIMUNE SAITO

ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros

: DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES

No. ORIG. : 95.00.18881-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Todos os argumentos no sentido de demonstrar a legitimidade do Banco Central do Brasil para figurar no pólo passivo, para responder pelas diferenças de correção monetária ocorridas nos períodos posteriores ao advento da Medida Provisória n.º 168/90, posteriormente convertida na Lei n.º 8.024/90.
2. Inexiste omissão no v. acórdão embargado no que diz respeito à não especificação dos demais períodos em que se pleiteia as diferenças de correção monetária .

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0106768-29.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.106768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SOCIEDADE BEMAVENTURADA IMELDA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.07542-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, PESQUISA E ENSINO. IMUNIDADE SOBRE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE RELATIVOS AOS GANHOS E RENDIMENTOS SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS -ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "C", DA CF - INAPLICABILIDADE

A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expreso, a incompetência das

peçoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas.

Pela análise dos autos, logrou o impetrante provar o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, de forma a amparar o gozo da imunidade tributária sobre o IOF e Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre ganhos e rendimentos obtidos pelas aplicações financeiras de renda fixa ou variável.

Afastada a aplicação da norma inscrita no artigo 12 da Lei nº 9.532/97, em face da jurisprudência sedimentada do STF, em decorrência do julgamento pelo seu plenário na Medida Cautelar na ADI 1802-3-DF, ReI. Min. Sepúlveda Pertence. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.001849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BERNARDINO TRIGO GIL
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Cabível a aplicação de IPC a título de correção monetária.

Apelação não provida. Recurso adesivo provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055513-98.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.055513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINDICATO DA INDUSTRIA DE PERFUMARIA E ARTIGOS DE TOUCADOR NO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1.O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 , afastando o alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS.

2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do PIS/COFINS.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.016641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDITORA PANTANAL BAIXO TIETE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 99.00.00012-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL -- VERBA HONORÁRIA - ENCARGO DO ARTIGO 1.º DO DECRETO-LEI N.º 1025/1969 - FIXAÇÃO EM 20% SOBRE O DÉBITO.

Ao teor do disposto no Decreto-lei n.º 1025, de 1969, o encargo legal em favor da Fazenda Nacional é de 20% sobre o valor do débito, uma vez já proposta a execução fiscal, estando a verba honorária naquele compreendida;

Jurisprudência pacífica do STJ;

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de abril de 2003.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021980-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CALTABIANO MOTORS LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98.
INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. LEGITIMIDADE. LEIS Nº 9.715/98,
10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

3- Por sua vez, é devido o recolhimento da contribuição ao PIS com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, até o advento de legislação ulterior.

4 - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições. Ademais, o § 12, do artigo 195, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, já previa que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

5 - Vale ressaltar que a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da MP nº 135/2003, ambas em consonância com o mandamento constitucional, alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.

6 - Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006687-04.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.006687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OMAR MAKSOUD ENGENHARIA CIVIL LTDA
ADVOGADO : BRAULIO DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.55260-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.
LIMITAÇÃO DE 30%. LEIS NS. 8981/95 E 9065/95.

Revela-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF n.º 198/88.

A Lei nº 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro não permite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas.

A Medida Provisória nº 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade.

O resultado negativo de período-base da CSLL não se comunicava com período-base anual posterior, em face da ausência de previsão legal. Não há no que se falar em direito adquirido.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei nº 8981/95.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070256-41.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CONCRETEX S/A e outro

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

: FÁBIO DINIZ APPENDINO

AGRAVANTE : PEDREIRAS CANTAREIRA S/A

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.60086-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. NECESSIDADE DE QUE HAJA REFERÊNCIA À SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO OUTORGADA.

A jurisprudência já pacificou o assunto, afirmando que é possível o levantamento dos honorários pela sociedade de advogados quando constar na procuração outorgada a eles o nome da sociedade de advogados ou que os procuradores faziam parte de sociedade de advogados.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-85.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.009503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAPA S/A IND/ DE EQUIPAMENTOS ALIMENTARES

ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO MONACO e outro

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

No. ORIG. : 93.00.37114-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR - HONORÁRIOS DEVIDOS

- 1- O processo cautelar tem por escopo proteger os bens jurídicos envolvidos no processo enquanto se aguarda a solução do litígio na ação de conhecimento.
- 2 - Entendo, ao contrário de alguns, que por ser um processo autônomo cabe na Ação Cautelar a condenação em honorários advocatícios.
- 3- Considero cessados os efeitos da tutela cautelar. Apelação prejudicada e remessa oficial parcialmente provida, para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, considerar cessados os efeitos da tutela cautelar e julgar prejudicada a apelação e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a verba honorária para R\$ 5.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2007.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009504-70.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.009504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAPA S/A IND/ DE EQUIPAMENTOS ALIMENTARES
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO MONACO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.03873-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - PARCELAS VENCIDAS - TIBUTOS MESMA ESPÉCIE.

- 1 - A compensação tributária encontra-se regida pela lei 8383/91 e lá não resulta qualquer possibilidade de dúvida quanto ao alcance da norma: *permitida a compensação com parcelas vencidas e vincendas*, estatui o art. 11, ao não distinguir entre coisa e outra, não importando o momento em que foram os valores recolhidos, se antes ou após a lei de regência..
- 2 - Nesta Terceira Turma, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.
- 3 - Merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação. No caso dos autos, a ação cautelar em apenso, foi ajuizada em 1 de dezembro de 1993, estão, portanto, prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a 1 de dezembro de 1988.
- 4 - Honorários advocatícios devidos nos termos do artigo 21 caput do CPC, proporcionalmente rateados entre as partes, conforme a sucumbência.
- 5 - Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, por maioria, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e votos integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2007.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009855-03.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.009855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HONORIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON ROBERTO PAULISTA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito.

A Súmula 150 prescreve que a execução deve obedecer ao mesmo prazo da prescrição da ação.

Assim, o credor possui cinco anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, em regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007560-87.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.007560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMILIO VICENTE HOENE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Decisão contida no Acórdão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000820-04.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.000820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO SERVE TUDO SAO MANUEL LTDA e outros
: AGROPECUARIA PALMEIRA DA SERRA S/C LTDA
: IRMAOS RAIMUNDO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Apelação da União Federal, remessa oficial providas e apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão contida no Acórdão que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgou prejudicada à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009677-29.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : VIATEC ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : DANIEL BATTIPAGLIA SGAI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, I, DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

- 1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
- 2 - A impetrante comprovou, com a juntada dos respectivos DARF's, o pagamento do débito nº 80 6 04 001385-54, restou assim configurado o direito à expedição de certidão negativa de débitos, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 205 do CTN.
- 3 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009941-46.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : AYRTON CALABRO LORENA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 156 DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - A impetrante comprovou a sua adesão ao PAES e o pagamento das respectivas parcelas (fls. 26/31), sendo que a autoridade impetrada informou que estão incluídos no PAES todos os débitos fiscais que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal (FLS. 75/76), restou assim configurado o direito à expedição de CPDEN, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 206 do CTN.

3 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019873-58.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SERVE SOM COM/ E INSTALACAO DE SOM LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA DE BARROS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 156 DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - A União Federal informou o cancelamento da inscrição que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal. Portanto, restou configurado o direito à expedição de certidão negativa de débitos, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 205 do CTN.

3 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022935-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA BELTRAN MIHAJLOVIC e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -OCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 206 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. Encontra-se suspenso o débito fiscal nº 80.6.04.059698-29, que obsteu a expedição da certidão de regularidade fiscal, sendo tal situação mantida até a finalização da análise dos documentos apresentados junto ao pedido de parcelamento, sendo que não constados autos qualquer menção a finalização da análise. Portanto, restou configurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 206 do CTN.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026127-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIRURGICA FERNANDES COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS
CIRURGICOS E HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outros

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -OCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 206 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. O débito fiscal que obsteu a expedição da certidão de regularidade fiscal encontra-se suspenso, devido à realização do parcelamento do débito. Portanto, restou configurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 206 do CTN.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028630-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ETESCO CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA
ADVOGADO : IVAN BRASIL MOURA BEVILAQUA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA -EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -OCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. Três débitos fiscais (80.2.04.011282-60, 80.7.04.003427-36 e 80.6.04.061431-00) obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, sendo que os dois primeiros encontram-se extintos pelo pagamento (fls. 25 e 36), conforme constou da sentença, já o terceiro débito foi objeto de compensação com autorização judicial concedida na sentença do Processo nº 95.0001183-2 da 12ª Vara Federal de São Paulo (o qual transitou em julgado em 24/6/1999), fato este que também integrou a sentença. Portanto, restou configurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 206 do CTN.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032546-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NALCO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN QUE SE AFASTA PELO PAGAMENTO DO DÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

Deve ser excluído do CADIN o contribuinte que pagou o débito ou encontra com o mesmo suspenso até a decisão final. Considerando que o processo administrativo nº 80.2.04.048116-37 teve sua origem na Procuradoria Seccional de Guarulhos, esta é a autoridade competente para discutir o débito.

Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-60.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.001862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA
APELADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA e outro
: CASSIO IGREJA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - ACIDENTE DE TRÂNSITO DECORRENTE DE BURACO NA PISTA - RESPONSABILIDADE ESTATAL POR OMISSÃO

1 - A responsabilidade objetiva estatal, consagrada desde a constituição de 1946, é proteção imprescindível ao administrado, ao qual, conforme nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, é muito difícil - quando não impossível - a demonstração da culpa do agente público, e, por isso, raramente obtinha a tutela jurisdicional.

2 - Conquanto a responsabilidade subjetiva da omissão estatal seja a teoria predominante, não se deve utilizá-la indistintamente. Há diferença entre omissão genérica e omissão específica, sendo que a última, decorrente diretamente da inação do Estado, enseja a aplicação do artigo 37, §6º, da magna carta.

3 - No caso em tela, o acidente é decorrente de uma omissão genérica, a falta de manutenção das rodovias, havendo a necessidade de comprovar a culpa, não de modo individualizado, mas apenas a anônima, ou seja, a "faute de service" trazida por Celso Antônio Bandeira de Mello através do direito comparado. Suficiente, para tanto, as fotos colacionadas às folhas 21 a 26, que demonstram a negligência do serviço público com a obrigação de manutenção da via.

4 - Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050841-19.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMERCIAL RIBEIRO MONTEIRO LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00508411920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

2- A partir da data da entrega da DCTF, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3- Entre a constituição do crédito até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.

4- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051884-88.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TATE E LYLE DO BRASIL SERVICOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
SUCEDIDO : MERCOCITRICO FERMENTACOES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00518848820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA. MAJORAÇÃO. DEVIDA.

- 1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.
2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.
3. Na hipótese dos autos, os honorários devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
- 4.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091676-34.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA e outros
: WANDERLEY SIMOES LIMA
: MARLY CARVALHO SILVA
ADVOGADO : JAIR RATEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36
No. ORIG. : 04.00.00331-8 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO - CEF - BANCO DIVERSO - RESOLUÇÃO 255 - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - PROCURAÇÃO DO RECORRENTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Os agravantes fizeram o recolhimento das custas perante o Banespa, sob o código de receita 2343 (fl. 33) e do porte de remessa e retorno perante o BNC, sob o código 110-4, portanto em desacordo com o estipulado na Resolução 255 do Conselho de Administração desta Corte.
2. O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal).

3. O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (Campinas) existem diversas agências dessa instituição financeira. Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma nº 2008.03.00.049879-5.
4. Embora os recorrentes não tenham sido intimados para sua regularização, verifica-se que o agravo de instrumento não merece prosperar, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não instruído com peças obrigatórias, previstas no art. 525, I, do CPC, quais sejam as procurações dos agravantes, constando tão somente a procuração outorgada pela pessoa jurídica.
5. A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo Código Processual.
6. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007335-48.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ FERNANDO TEDESCHI
ADVOGADO : ARLINDO FRANGIOTTI FILHO e outro
APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO DE ARARAQUARA UNIARA
ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DIPLOMA - PAGAMENTO TAXA - NÃO CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. O CFE editou as resoluções nº 1/1983 e 3/1989, corroborando com a assertiva de que o custo para a emissão do diploma está incluído na mensalidade ou anuidade escolar, conforme dispõe o artigo 2º, §1º, da Resolução n.º 1/1983 e artigo 4º, §1º, da Resolução nº 3/1989.
2. Portaria nº 40 do MEC, de 12 de dezembro de 2007, regulamenta no mesmo sentido.
3. O valor da anuidade ou mensalidade escolar paga pelo aluno já inclui, entre outros documentos o diploma em modelo oficial de conclusão de curso.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025013-84.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.025013-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CRISTOVAO COLOMBO ULMANN MATHEUS E MILLER ESCRITORIO
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

A sentença deve ser submetida à remessa oficial, tendo em vista que o valor controvertido supera o valor de alçada, previsto no parágrafo 2º do artigo 475 do CPC.

A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.

Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

Apelação e remessa oficial não providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006074-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.41087-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE NA AÇÃO ORIGINÁRIA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. DECADÊNCIA. TESE AFASTADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. OBJETO DE COISA JÁ JULGADA.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a constituição do débito no momento em que o depósito judicial é efetuado, conforme observamos dos seguintes precedentes: RESP 636626, REsp 636626, AgRg no REsp 898992 e RESP 615303. Esta Turma já afirmou o mesmo entendimento (Ag 183695, processo 200303000423165, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes e Ag 269066, processo 200603000473625, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta).

A discussão a respeito da imunidade da agravante foi objeto do processo originário, em que realizado o depósito judicial, processo já transitado em julgado e com coisa julgada desfavorável à agravante.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDEN JAIR RAMPAZZO
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

São devidos os juros de mora e os contratuais no percentual de 0,5% ao mês, de acordo com o trânsito em julgado da ação.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : ARSENIO TRINEO EWALD

ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito.

A Súmula 150 prescreve que a execução deve obedecer ao mesmo prazo da prescrição da ação.

Assim, o credor possui cinco anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, em regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020517-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MAÍRA LIRA OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00205173020064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - INEXIGÊNCIA

O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 não exige a presença de farmacêutico como responsável técnico por drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

O Decreto 793, que deu nova redação ao artigo 27 do Decreto 74.170/74, determina que os hospitais possuam farmacêutico responsável técnico pelos setores de dispensação de medicamentos.

A exigência contida no decreto extrapolou o comando legal.

A Portaria n.º 1.017/02, que estabelece a obrigatoriedade da presença de farmacêuticos em dispensários de medicamentos, carece de força legal.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007106-02.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.007106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOFIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MAURICIO PERUCCI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Apelação e remessa oficial, havida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão contida no Acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009863-66.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP

ADVOGADO : MONICA NICOLAU SEABRA e outro

APELADO : ALEXANDRE QUELHO COMANDULE

ADVOGADO : ALVARO RODRIGO LIBERATO DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - PROCESSO SELETIVO - EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS - ADEQUAÇÃO - ANÁLISE EM CONCRETO.

- 1-A Constituição Federal assegura, no artigo 207, a autonomia didático-científica às instituições de ensino superior, outorgando-lhes competência para expedir normas internas, desde que subsumidas às prescrições legais.
- 2-O exercício dessa autonomia, porém, não pode ser exercida arbitrariamente, estabelecendo exigências burocráticas desvinculadas aos fins pedagógicos, científicos e institucionais, sem qualquer benefício, em evidente afronta aos princípios da razoabilidade e racionalidade, profligando o devido processo legal substantivo.
- 3-Impende ao candidato demonstrar a adequação aos requisitos estabelecidos, *in casu*, a conclusão do curso superior exigido, tarefa na qual logrou êxito ao apresentar a certidão de conclusão de curso.
- 4-Negado provimento à apelação e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-03.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO HOMOGÊNEO E INDISPONÍVEL - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - ANULAÇÃO DE SENTENÇA

- 1 - Ao ministério público não cabe atuar como substituto processual para defender interesses individuais e disponíveis do hospital, mas é legítima a atuação para defender os direitos homogêneos e indisponíveis dos pacientes, conforme artigo 127 da Constituição Federal e artigo 1º da Lei Complementar nº 75/93.
- 2 - Impossível a aplicação do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, já que não houve contestação.
- 3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-65.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELIANE DOS SANTOS MORAIS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE

LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO.

1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "*de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos*" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC.

2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame.

3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares..

4 - Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.

7 - o limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

8 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei.

9 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004412-94.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : METODO SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

ADVOGADO : DOUGLAS GOMES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

1 - Vale ressaltar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR).

2 - Outrossim, o § 12º do artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não cumulativas. Desse modo, a Lei nº 10.637/02, resultante da MP nº 66/02, e a Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/03, tornaram o PIS e a COFINS tributos não cumulativos.

3 - A Lei nº 10.637/02, conforme seu art. 68, II, passou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2002, enquanto que a Lei nº 10.833/03, a partir de 1º de fevereiro de 2004, nos termos do art. 93, I, desta última.

4 - A contribuição para o PIS/COFINS, nos termos do art. 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

5 - No caso em comento, tratando-se a impetrante de empresa fornecedora de mão-de-obra temporária para outras pessoas jurídicas, a partir da vigência das leis acima mencionadas, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, passaram a integrar a base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente.

6 - Não é devida a condenação da impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105 do E. STJ e 512 do C. STF.

7 - Apelação da impetrante parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015368-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : JOATE COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
No. ORIG. : 05.00.00112-0 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PENHORA - ESTOQUE ROTATIVO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
2. Todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.
3. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exeqüente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens. É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.
4. A mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto.
5. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exeqüente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.
6. A executada ofereceu, tempestivamente, à penhora bens que dispunha, consistente de seu estoque rotativo.
7. Prematura a recusa dos bens nomeados, lembrando que, a qualquer momento, considerada insuficiente a penhora, é possível o reforço da constrição, nos termos do art. 15, II, segunda parte, da Lei nº 6.830/80.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095902-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA

ADVOGADO : CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.001938-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA PELA EXECUTADO - ART. 15, I, LEI Nº 6.830/80 - MANIFESTAÇÃO DA CREDORA - INTERESSE - RECURSO PROVIDO.

1. A lei (art. 15, LEF) confere a faculdade da substituição ao executado quando o bem anteriormente penhorado der espaço a depósito em dinheiro ou fiança bancária e outorga à Fazenda Pública, desde que motivadamente, a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.
2. Não obstante a executada tenha oferecido bem arrolado no inciso I do art. 15 da LEF, importante a oitiva da exequente, porquanto a execução é feita no seu interesse
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000700-52.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.000700-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : NAGILA DUARTE RADWAN
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR

A Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, dispõe sobre a revalidação de diploma estrangeiro em seu artigo 48, §2º.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

O artigo 207, *caput*, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, posto que a universidade desobriga-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

A FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro - processo seletivo, análise documental, julgamento de equivalência e registro do diploma -, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003661-63.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.003661-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : RIGOBERTO CABALLERO GONZALEZ
ADVOGADO : DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR

A Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, dispõe sobre a revalidação de diploma estrangeiro em seu artigo 48, §2º.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

O artigo 207, *caput*, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, posto que a universidade desobriga-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciaria em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

A FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro - processo seletivo, análise documental, julgamento de equivalência e registro do diploma -, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-11.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000437-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151-vº
INTERESSADO : TALITA MANCINI POSSARI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022171-18.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : FRANCISCO VILLARDO e outros
: WILSON PERIN JUNIOR
: WILLYS BORDIGNON
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

- 1 - Ocorreu o erro material alegado pelo agravante. Constatou-se da decisão "que existem outros advogados constituídos", quando na realidade só existe constituída nos autos outra advogada. Tratando de erro material, corrijo-o de ofício, ficando prejudicado o recurso quanto a esse aspecto.
- 2 - Caberia ao advogado informar nos autos que passou a utilizar o patronímico materno, requerendo a alteração de seu nome, bem como postulando que as publicações fossem realizadas em seu nome. Não havendo tal solicitação, não existe incorreção na publicação efetivada.
- 3 - Erro material corrigido de ofício. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material apontado e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-95.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.014884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ ANTONIO ALBERTINI
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG. : 00148849520074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI - DÉBITO DISCUTIDO EM AÇÃO
CONSIGNATÓRIA - ARTIGO 151 DO CTN - ADIMPLEMENTO INTEGRAL DO VALOR - SUSPENSÃO DE
EXIGIBILIDADE

As contribuições de interesse das categorias profissionais têm natureza jurídica de tributo e têm no artigo 151 do Código Tributário Nacional a regulamentação acerca da suspensão de sua exigibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor propôs a ação consignatória perante a 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto, nº de origem 0003475-30.2004.4.03.6102, a qual teve a inicial indeferida, estando em grau de recurso de apelação, sem efetuar o depósito da integralidade do montante que lhe é exigido, mas somente da parte que entendia como o valor correto, o que se revela insuficiente a ensejar a suspensão de execução fiscal que tenha por objeto o referido débito, não merecendo acolhida a pretensão do ora apelante, já que não se comprova a existência de nenhuma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, impende destacar que tal pretensão é reiteradamente refutada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a mencionada Corte tem forte entendimento no sentido de que o ajuizamento de ação, sem o adimplemento integral do valor das prestações exigidas, não pode garantir a medida pretendida.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005705-28.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE SCATOLIM

ADVOGADO : MARCOS AFONSO DA SILVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009742-89.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.009742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO RODRIGUES
ADVOGADO : CRISTIANO SEVILHA GONÇALEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-63.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NADIR SILVA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS PAULO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-50.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LINDALVA CANDIDO DE CASTRO e outro
: MOISE LARA incapaz
ADVOGADO : WILSON INACIO DA COSTA
REPRESENTANTE : LINDALVA CANDIDO DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 1048 DO CPC.

1. O prazo para interposição dos embargos de terceiro é de até cinco dias após a arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.
2. Na hipótese, a arrematação do imóvel ocorreu em 21/11/2006 e a embargante foi intimada pessoalmente da penhora em 20/01/2006, de modo que o prazo para oposição dos embargos iniciou-se naquela data.
3. Embargos de terceiros manifestamente intempestivos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004695-22.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ANA PAULA CHIOVITTI e outro
APELADO : THIAGO HENRIQUE CARDOSO
ADVOGADO : ZENAIDE HERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA - AUTORIZAÇÃO DE REMATRÍCULA - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1-A Constituição Federal assegura, no artigo 207, a autonomia didático-científica às instituições de ensino superior, outorgando-lhes competência para expedir normas internas, desde que subsumidas às prescrições legais.
- 2-Incorre em ingente abuso de direito a autoridade coatora ao obstar a continuidade do curso no qual o aluno foi regularmente matriculado, segundo normas da própria instituição, transferindo-o para ano letivo diverso.
- 3-Negado provimento à apelação e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002271-86.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TAPETES SAO CARLOS LTDA e outro
: TAPETES SAO CARLOS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS/PIS.
- 2 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.
- 3 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, considerando a data da propositura da ação (12 de abril de 2007), é o da Lei nº 10.637/02.
- 4 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
- 5 - Apelação da impetrante e da União Federal não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-82.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURO DEOCLIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024393-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DURAL ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111
No. ORIG. : 00.00.00052-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, em sede de execução fiscal.
2. A decisão agravada foi prolatada em 13/12/2007, com ciência ao advogado da parte em 18/12/2007. O agravo foi interposto com endereçamento ao e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 19/12/2007, sendo protocolado nesta Corte somente em 30/6/2008.
3. A decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.
4. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.
5. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente. Precedentes do STJ.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036506-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J R STIVANIN CIA LTDA e outros
: JOAO ROBERTO STIVANIN
: AMANCIO STIVANIN
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00057-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INTIMAÇÃO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE TRAMITA O FEITO. POSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A intimação a ser realizada ao representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, conforme ditame do art. 38 da Lei Complementar 73/93, lei orgânica da Advocacia-Geral da União.

As intimações da Fazenda Nacional nas execuções fiscais também são pessoais, como regra o art. 25 da Lei 6.830/80.

Contudo, nos casos em que o procurador não esteja localizado na comarca em que corre a ação judicial, permite-se a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, nos termos do art. 237, II, do Código de Processo Civil e por aplicação da exceção prevista no art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/95.

Precedentes.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037141-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EIDIVAL PARIS
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NOVO HORIZONTE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 03.00.00146-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - PIS - TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ENTREGA DA DCTF - AUSÊNCIA NOS AUTOS - DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXIGIBILIDADE - AJUIZAMENTO - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - SÚMULA 106/STJ- ART. 2º, § 3º, LEF - INAPLICABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A prescrição é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

4. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação (PIS), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

5. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos. Precedentes do STJ.

6. Os vencimentos dos débitos ocorreram entre 14/2/1997 a 15/1/1998.

7. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 24/4/2003 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, estão prescritos os créditos em cobro.

8. Não se aplica à hipótese o disposto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, o qual prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, posto que a prescrição é norma geral em matéria tributária e exige regulação por lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF. A prescrição prevista no art. 174, CTN, que exhibe *status* de lei complementar, não prevê essa hipótese de suspensão. Assim, a referida hipótese de suspensão (art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80) aplica-se somente às dívidas de natureza não-tributária, remanescendo para as tributárias a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038600-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038600-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GILBERTO CIPULLO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : HOLCIM BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.60086-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DO EOAB. VERBA HONORÁRIA QUE PERTENCE À PARTE. INTERPRETAÇÃO DADA ANTERIORMENTE AO ART. 20 DO CPC.

O contrato de prestação de serviços entre o advogado agravante e a autora da ação originária foi firmado, neste caso, antes da vigência do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94), porque a procuração constante dos autos originários data de 1985.

Segundo a jurisprudência, para os contratos celebrados antes da vigência dessa norma, devem ser aplicados a Lei 4.215/63 e o art. 20 do Código de Processo Civil com a interpretação que se dava a este artigo antes da vigência do Estatuto da OAB. E a interpretação que se dava a ele é a de que os honorários pertenciam à parte vencedora, esta sim capaz de disponibilizar a quantia aos seus advogados, a não ser que o contrato de prestação de serviços dispusesse de outra forma.

O agravante, portanto, não goza da prerrogativa contida no art. 23 do EOAB.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005422-95.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005422-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
APELADO : TITO VICTOR MARTINEZ CARRASCO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR

A Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, dispõe sobre a revalidação de diploma estrangeiro em seu artigo 48, §2º.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

O artigo 207, *caput*, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, posto que a universidade desobriga-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciaria em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

A FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro - processo seletivo, análise documental, julgamento de equivalência e registro do diploma -, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-35.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000303-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RONALDO RIBEIRO RODRIGUES E CIA LTDA -EPP

ADVOGADO : EDILSON MAGRO e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS

ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA

No. ORIG. : 00003033520084036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

A responsabilidade objetiva do Estado consagra-se constitucionalmente nos termos do art. 37, § 6º, da CF e tem como fulcro a causalidade, fazendo-se, assim, necessária a indagação quanto à existência de nexo causal entre o dano experimentado pelo particular e a atividade do ente público, a fim de se tenha assegurada a responsabilidade estatal.

Há que, no caso em tela, conhecer se houve ou não o nexo causal entre a ação estatal e o dano dito vivido pelo autor.

A meu ver a negativa se impõe ante a ausência de relação de causa e efeito positivos entre a atuação do conselho apelado e o dano moral alegado pela autora; uma vez que nada foi juntado aos autos como meio de prová-lo.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016817-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DROGARIA EXTRA DE SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE CUSTODIO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
No. ORIG. : 00168177520084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - LEIS 5.991/73 E 3.820/60 - EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR

Analizando as razões à luz das legislações vigentes, pondero que o recurso de apelação interposto não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973.

Diante de tal previsão legal, é manifesta a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional farmacêutico, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento.

O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 fortalece essa obrigatoriedade ao autorizar o Conselho Regional de Farmácia a fiscalizar farmácias e drogarias que, inevitavelmente, deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado e devidamente registrado na autarquia.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014563-26.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EGIDIO CESAR RUI
ADVOGADO : DANIEL RICHARD DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012815-50.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : RENATO GARCIA SEGURA
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00128155020084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. JUROS DE MORA.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n.º 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

4- O índice de correção monetária para contas-poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

5- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

6- O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal

7- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-50.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.001388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOANNA RAHD TARRAF
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MELLO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-51.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.001860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-36.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SHIDEKO OGURA ANZAI
ADVOGADO : VENINA SANTANA NOGUEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013983-81.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DALVA ROSA DOS SANTOS SILVA e outro
: SEBASTIAO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-73.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INES VASCONCELOS PIRES DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SÍLVIA GEBARA FRIGIERI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012418-73.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JESSICA DE ANGELO MANOEL
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-06.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDVALDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-76.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO DA COSTA ROSA
ADVOGADO : ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00049297620084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, bem como o pedido de denunciação à lide e citação do Banco Central do Brasil e da União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n.º 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

5- O índice de correção monetária para contas-poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

6- O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal

7- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-33.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.008844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIRGILIO MARINHO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : NASSIB JACOB FILHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-38.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.011883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO BORSANDI ETTO

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-51.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO BATISTA DE GOIS

ADVOGADO : ALINE CIAPPINA NOVELLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-25.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON DAVANSO
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-09.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUVENIL DE SOUZA
ADVOGADO : ANANIAS RUIZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-52.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO BELOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-85.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELENA ALVES GONCALVES FARCO
ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-56.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO BARBOSA LIMA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001493-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO AUGUSTO IAIA
ADVOGADO : ANA LELIA ROCHA
INTERESSADO : Uniao Federal e outro
: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : CARLOS ALECIO AGOSTINI
ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES
PARTE RE' : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : FLAVIA PALAZZI
No. ORIG. : 2007.61.05.014663-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Não está caracterizada omissão, pois o acórdão se manifestou expressamente sobre a questão quando rejeitou as preliminares trazidas pelo agravante.

O acórdão, além disso, fez referência ao art. 11 da Lei 8.429/92, transcrevendo-o inclusive.

A esse despeito, os Tribunais Superiores já afirmaram a desnecessidade de menção expressa dos dispositivos legais trazidos pelas partes, bastando que a Turma enfrente a questão posta nos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007734-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : SERICITEXTEL S/A
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
No. ORIG. : 2003.61.82.055886-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO CONFIGURADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - RECURSO PROVIDO.

1. Penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.
 2. O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.
 3. Não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito existente entre os litigantes, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado.
 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
 5. Não se verifica na hipótese dos autos a excepcionalidade requerida para fixação da constrição sobre o faturamento da empresa, porquanto existem bens passíveis de penhora suficientes para a garantia do juízo.
 6. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens.
 7. Deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.
 8. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.
- prematura a penhora sobre o faturamento, posto que o bem nomeado sequer foi levado à hasta pública.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008572-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CANOVAS FRANCO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00096-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A ordem de penhora prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, absoluto.

A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução. Objetiva, especialmente, evitar o risco de ineficácia da própria execução.

Não há notícia de que a Fazenda Pública tenha localizado outros bens da agravante antes de requerer a penhora sobre seu faturamento, o que nos leva à conclusão de que a penhora sobre seu faturamento é precipitada.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011556-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GLOBO BLINDAGENS LTDA e outro
ADVOGADO : BRENO FEITOSA DA LUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00856-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. RECUSA DE NOMEAÇÃO DE BENS PARA PENHORA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO QUE SE PROCESSA TAMBÉM NO INTERESSE DO DEVEDOR.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A recusa do bem ofertado para penhora pelos executados agravantes se deu tão somente em virtude da localização do bem, em comarca distinta daquela em que corre a execução fiscal.

A jurisprudência se posiciona pela legitimidade da recusa baseada nesse fundamento, desde que a Fazenda indique outros bens passíveis de serem penhorados no local onde corre a execução. Neste caso, a Fazenda Nacional não indicou outros bens que atenderiam melhor seu interesse na satisfação do crédito. Dessa forma, a recusa pela simples localização do bem em comarca distinta daquela em que corre a execução não parece ser motivo suficiente, sendo imperioso lembrarmos que a execução deve ser processada de forma menos gravosa ao devedor.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026695-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANA CRISTINA DE AQUINO CESARIO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA
AGRAVADO : ELEVATOPO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00109-6 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS REMANESCENTES.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta foi a orientação acolhida recentemente por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Afasto a alegação de que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade de que participam seria solidária nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, pois essa norma alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030960-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : EDUARDO PIRES DE MATOS e outro
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
AGRAVANTE : JULIETA PEREIRA MATOS
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BANDEIRANTES SUPERMERCADO DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
: MARCILIA APARECIDA BRUNINI ESTEVES
: EDUARDO MARQUES ESTEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78
No. ORIG. : 2004.61.12.004123-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO- EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Os sócios, ora agravantes, conforme ficha cadastral da JUCESP, retiram-se do quadro societário em 2001, permanecendo outros sócios na administração da pessoa jurídica. Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038242-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GHOSTY S CONFECÇOES LTDA -ME e outro
: MARCIO CALIL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/180
No. ORIG. : 99.00.00301-9 A Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PESSOA JURÍDICA - DIREITO ALHEIO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, À PARTE CONHECIDA, NEGADO PROVIMENTO.

1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
2. Admite-se a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.
3. Os vencimentos dos débitos ocorreram entre 10/2/1995 e 10/1/1996.
4. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 9/9/1999 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, não estão prescritos os créditos em cobro.
5. No que tange à alegada ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar, assim, como salientado na decisão monocrática, que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
6. Todavia, aprecia-se a questão trazida à baila, porquanto o sócio, detentor do interesse recursal, também agrava.
7. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
8. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
9. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
10. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
11. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e perante a JUCESP (fls. 109/110).
12. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
13. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
14. Compulsando os autos, mormente a única alteração contratual registrada (fls. 108/110), verifica-se que o agravante exercia a gerência da empresa, podendo ser, portanto, responsabilizados pelo débito, tendo em vista a dissolução irregular da executada sob sua administração.
15. Agravo inominado parcialmente conhecido e, à parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo inominado e, à parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039199-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 07.00.01441-9 2FP Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BENS - RECUSA - NECESSIDADE DE HASTA PÚBLICA - RECURSO PROVIDO.

1. A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
2. Todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.
3. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens.
4. Deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.
5. A mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto.
6. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.
7. Prematura a recusa dos bens nomeados, lembrando que, a qualquer momento, considerada insuficiente a penhora, é possível o reforço da constrição, nos termos do art. 15, II, segunda parte, da Lei nº 6.830/80.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018058-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EXCLUSIF COM/ E CONFECÇÃO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00180585020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SIMPLES - PEDIDO DE REINCLUSÃO - PRAZO PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA - LEI 1.2016/2009

De acordo com documentos acostados aos autos, restou demonstrado que a impetrante tomou ciência da notificação da decisão que a excluía do regime do SIMPLES em outubro de 2008, mas somente se manifestou contra o ato em 7 de agosto de 2009.

Destarte, a impetrante insurgiu além do prazo para impetração de mandado de segurança, definido pelo artigo 23 da Lei 1.2016/2009.

A alegação da apelante de que o prazo deve ser contado da data que acessou o site e verificou não estar ativo no SIMPLES não procede, uma vez que restou clara a data em que tomou ciência do ato tido como coator.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-98.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KARINE DOS SANTOS MASSACANI
ADVOGADO : ROSENI SIQUEIRA DOS SANTOS MASSACANI e outro
APELADO : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCAMP
ADVOGADO : MONICA NICOLAU SEABRA

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - REPROVAÇÃO EM PRÁTICA DE FORMAÇÃO - COLAÇÃO DE GRAU E OBTENÇÃO DE DIPLOMA - NEGADO.

1 - O artigo 207 da Constituição Federal estabelece a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades.

2 - Nessa seara, o artigo 53, inciso II, da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, assegura-lhes o direito de fixarem os currículos dos cursos ofertados, desde que observadas as diretrizes gerais pertinentes.

3 - Em conformidade com a Lei, a Pontificia Universidade Católica, por meio da resolução normativa nº 019/05, instituiu as práticas de formação como matéria obrigatória do currículo pleno dos cursos de formação.

4 - A reprovação em prática de formação obsta a realização do currículo pleno.

5 - Provimento à apelação negado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003456-39.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOCIEDADE PADRE ANCHIETA DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BRANCO
APELADO : SUELLEN ELISA PENA MUZAIEL
ADVOGADO : EDUARDO BEROL DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - ÓBICE POR DÍVIDAS DE INSTITUIÇÕES DIVERSAS E ANTERIORES AO INGRESSO NA UNIVERSIDADE - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.870/99.

1-O indeferimento da renovação de matrícula decorrente de inadimplência pelos serviços prestados reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99, artigo 5º.

2-A aluna, apesar de devedora da Escola Padre Anchieta de CNPJ 50.934.462/0001-54, mantém em dia suas obrigações com o Centro Universitário Padre Anchieta, apelante, CNPJ 50.953.959/001-10, de modo que a inadimplência da aluna em relação à primeira não legitima o segundo a coagi-la ao pagamento através de penalidades pedagógicas.

3-Inaplicável, portanto, ao caso, o artigo 5º da Lei nº 9.870/99, ao qual não se pode atribuir interpretação extensiva ou analógica, o que perpetraria violação dos princípios do Código de Defesa do Consumidor e do direito à educação.

4-Negado provimento à apelação e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001003-59.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : B A P AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00010035920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "EXTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICÁVEL.

1 - Depreende-se da leitura da inicial (fls. 02/25) que não há pedido da impetrante para deixar de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS após o início da vigência das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, razão pela qual a sentença abordou tema que não foi objeto do pedido, restando caracterizado, nesse aspecto, o julgamento extra petita. Todavia, tal proceder, não inquina a sentença de nula, sendo de rigor sua anulação tão-somente nesse aspecto, por aplicação do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

3 - Por sua vez, no que tange à contribuição ao PIS, a Lei nº 10.637/02, ora impugnada, observou expressamente o princípio da anterioridade nonagesimal para a exigência da exação (art. 195, § 6º, da Constituição Federal) conforme disposto em seu art. 68, II, passando a produzir efeitos a partir de 1º de dezembro de 2002 (em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11 da referida lei), considerando a data da publicação da medida provisória nº 66/02, no DOU de 30.8.2002, e convertida em Lei.

4 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.

5 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

6 - O artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, que não é hipótese dos autos. A constitucionalidade da alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS não é mais objeto de debate atual, em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

7 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-33.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEVY VALDERRAMAS
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-31.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BENEDITA APARECIDA AGUILERA
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00006473120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

- 1 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.
- 2- O montante das parcelas vencidas deve ser corrigido monetariamente nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação, em substituição ao Provimento nº 64/2005.
- 3- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002740-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS e outro
: JOMAR FERNANDES ZANELLO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARESKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.08992-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO NO POLO PASSIVO - GESTÃO FRAUDULENTA - INDÍCIOS - ART. 135, CTN - POSSIBILIDADE - ARRESTO - DECLARAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

2. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

3. No caso dos autos, há indícios de que houve dilapidação do patrimônio da executada por sua controladora (UNIPAR), configurando, portanto, gestão fraudulenta, e oportunizando o requerido redirecionamento da execução.

4. Quanto aos alegados indícios, cumpre ressaltar a alteração da sede, antes localizada nesta Capital, para Curitiba/PR (fl. 60), sem, contudo, atualizar o cadastro perante o órgão fazendário, não obstante tenha sido positiva a intimação nessa cidade (fl. 88/v). Ainda consta dos autos, o esvaziamento do patrimônio da executada, com a transferência de bens, como 35 linhas telefônicas, e a totalidade das ações a empresas coligadas (fl. 275).

5. Verifica-se a subsunção do caso dos autos ao previsto no art. 135, CTN, a ponto de autorizar a inclusão da empresa UNIPAR no polo passivo da execução.

No que concerne ao arresto requerido, todavia, entendo prematura a medida, posto que necessária a averiguação da existência de bens da empresa ora incluída.

6. O MM Juízo *a quo* já decidiu pela declaração de fraude à execução de todas as transferências patrimoniais entre a executada e terceiros, ocorridos após a citação, tornando desnecessário o arresto neste momento.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe dava provimento.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002785-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO DIESEL LIMEIRA COM/ DE PECAS E BOMBAS INJETORAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.03207-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.668/2009 - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - GRATUIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80.

2. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003315-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170
No. ORIG. : 09.00.08034-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - APLICAÇÃO - RELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES - ICMS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 18 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Reputa-se, no caso dos autos, suficiente a penhora efetivada, posto que a agravante não mencionada nada em contrário.

5. Todavia, a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

6. Quanto à relevância na fundamentação expedida, em sede de embargos, foram alegados: nulidade da CDA, por falta do "termo de inscrição"; inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo; inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre as receitas; encargo previsto no DL nº 1.025/69; inclusão da Taxa SELIC.

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 13/8/2008, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, determinou a suspensão de todos os processos em tramitação que tenham por objeto a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS) da base de cálculo da COFINS.

8. Não obstante inexistir requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, bem como não se vislumbre relevância nas demais alegações do embargante, excepcionalmente, os embargos à execução devem ser dotados da suspensividade em questão, em decorrência da decisão do STF.

9. A execução fiscal deve ser suspensa, devendo os embargos permanecerem sobrestados até que sobrevenha nova decisão na ADC nº 18. Precedentes desta Corte (Nº 2009.03.00.017469-6/SP).

10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010194-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ DE COUROS CATANDUVA LTDA e outro
: HELIO GARGALAKI LOPES
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00009-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO-GERENTE- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO. ENCARGO. APLICABILIDADE.

1. Para que surja a responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN, é mister a comprovação de o sócio agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto. Precedentes jurisprudenciais.
2. O encargo legal de 20% constitui substituto da verba honorária.
3. Apelação da embargante provida, agravo retido e apelação da União Federal não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante e negar provimento ao agravo retido e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1746/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055927-96.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.055927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENDÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. PARCIAL DESISTÊNCIA E

**RENÚNCIA AO DIREITO. HOMOLOGAÇÃO. LEI Nº 10.833/03. COOPERATIVA DE TRABALHO.
ARTIGO 10, VI. ACOLHIMENTO DO RECURSO COM EFEITO INFRINGENTE.**

1. Pendentes o julgamento de embargos declaratórios opostos pelo contribuinte, este requereu parcial desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, por fato superveniente, relativo a interesse de adesão ao parcelamento fiscal da Lei nº 11.941/2009. Caso em que cabível a homologação do pedido de parcial desistência, com renúncia ao direito em que fundada a ação, quanto à incidência da COFINS sobre ato cooperativo.
2. Embargos declaratórios que, quanto ao mais, são acolhidos para sanar omissão, vez que, efetivamente, impugnada na apelação a determinação da sentença de sujeição da embargante ao regime da Lei nº 10.833/03, que instituiu a COFINS não-cumulativa. Para fins de suprimento, cabe reconhecer a embargante como excluída dos efeitos da nova legislação, nos termos do artigo 10, VI, 1ª parte, da Lei nº 10.833/03, pois encontra-se a mesma inserida na categoria de sociedade cooperativa de trabalho ou prestação de serviços, para a qual prevista a manutenção do regime de tributação anterior, ou seja, a da LC nº 70/91 diante da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.
3. Homologação do pedido de desistência e renúncia parcial ao direito em que fundada a ação (tributação sobre ato cooperativo) e acolhimento dos embargos declaratórios com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação e acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064556-07.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.064556-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : PROMON ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO PREJUDICIAL. CPC: ART 265, INCISO IV, ALINEA "A" E § 5º. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ATÉ UM ANO. RESOLUÇÃO DA QUESTÃO PREJUDICIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO RECONHECIMENTO. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. PRETENSÃO DESCABIDA DE APLICAÇÃO DO ART. 991, DO CÓDIGO CIVIL.

1. É certo que a ação anulatória é intentada com vistas a discutir diretamente o crédito tributário. Esta a causa de pedir próxima. Nos embargos à execução, a pretensão é a desconstituição do título executivo, ou seja, volta-se contra a certeza e liquidez da certidão de dívida ativa com lastro em anterior lançamento. Precedentes do C. STJ.
2. Nos termos do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, o juízo da execução fiscal, provocado pelas partes, poderia reconhecer a existência de questão prejudicial, o que de fato ocorreu e, ultrapassado o prazo de um ano de suspensão, o feito deve prosseguir, afastando-se a litispendência.
3. Sentença que se reforma quanto ao ponto, para dirimir a questão prejudicial, já que dela decorre o segundo pleito, relativo à imputação do pagamento, o qual não merece conhecimento se a primeira pretensão for acolhida.
4. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão anteceder a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e vier acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN. Em se tratando de tributos sujeitos a autolancamento, declarados em DCTF, a multa de mora deve incidir. Precedentes do Colendo STJ e desta E. Corte.
5. Não tem aplicação o disposto no art. 991, do Código Civil de 1916, atual art. 354 do Código Civil vigente, eis que se refere a débitos da mesma natureza, não sendo o caso dos autos, em que o crédito se constitui de principal, juros e multa.
6. A imputação pretendida pelo embargante não tem justificativa, já que a remanescer somente os juros sem o principal, inexistiria a possibilidade de rendimento de frutos.
7. Apelo da embargante a que se dá parcial provimento para afastar a extinção de parte do feito sem resolução de mérito, resolvendo-se a questão prejudicial, mantendo-se a sentença quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-81.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.000700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : OKINO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005851-89.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.005851-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEMON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - GUIA DARF - ERRO NO PREENCHIMENTO DO CÓDIGO - DESCONHECIMENTO DA FASE ADMINISTRATIVA PELO CONTRIBUINTE - INSCRIÇÃO DO DÉBITO COM AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO RECONHECIDO PELA EXEQUENTE - PRESUNÇÃO DA CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

I - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I),

devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

II - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ.

III- No caso em exame, se foi constatado que houve pagamentos de certas parcelas do crédito executado, ainda que sob código de receita diverso (o que ocorreu porque o contribuinte não tinha conhecimento a respeito da fase administrativa em que se encontrava - débito inscrito em dívida ativa), não pode ser prejudicado por uma cobrança indevida, cabendo a exclusão deste valor comprovado nos autos.

IV - Todavia, é incabível a anulação da CDA, pois a cobrança de valor acima do correto configura excesso de execução e não nulidade do título executivo, cabendo apenas a exclusão do quantum executado indevidamente, quando se trata de parcela em montante determinado, destacável do restante do crédito incluso na CDA, prosseguindo a execução fiscal pelo crédito remanescente.

V - Considerando que a autora contribuiu com a errônea inscrição do débito e que a pretensão desta ação está sendo apenas em parte acolhida, é incabível a imposição de honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 21, caput, do CPC.

VI - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas, reformando a sentença para julgar a ação parcialmente procedente, determinando apenas a exclusão dos valores em excesso na CDA indicada, bem como excluindo a condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051216-59.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.051216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SMD INDUSTRIA ELETRO-ELETRONICA LTDA e outros
: NARCISO ALVES FILHO
: JOSE CARLOS MIRANDA
: WALTER MENDES DE ARAUJO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.

2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição parcial antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065114-42.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.065114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PLENAR PLANEJAMENTO ENGENHARIA CONSTRUCOES LTDA e outros
: LINEU BOTTO DE ASSIS
: LUIZ CARLOS ALVIM COELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.

2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011460-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011460-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CECRESP CENTRAL DAS COOPERATIVAS DE CREDITO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JEFFERSON NERCOLINI DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - VIA INADEQUADA - REPARO FORMAL EFETUADO - PARCIAL PROVIMENTO UNICAMENTE PARA ESTE FIM.

1. Em substância trava a União, *data venia*, com seus declaratórios, debate solitário consigo mesma, pois explícito o julgamento por esta E. Corte, no sentido de apartar a disciplina jurídica atinente à Cofins - da qual a Suprema Corte a ordenar se afastasse unicamente a incidência da Lei 9.718/98, como também firmado no voto-condutor - em relação ao PIS, sobre o qual em nada se eximiu a parte impetrante, como cristalino do quanto julgado em grau recursal por este C. Pretório.

2. Ao mais dedicando-se a União a rediscutir o quanto exaustivamente julgado, o que sabe impróprio à via eleita, unicamente a merecer o caput da Ementa de fls. 482 o formal reparo para constar "cooperativa de crédito" em lugar de "cooperativa de trabalho", assim tal sem efeito modificativo ao desfecho já julgado, unicamente para o reparo supra.

3. Parcial provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025827-90.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025827-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS
PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE DE BEBEDOURO E REGIAO UNICRED
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-27.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003305-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FLAVIO BENEDITO CADEGANI
ADVOGADO : NACIR SALES e outro
APELADO : ANA DORINDA CARBALLEDA ADSUARA
ADVOGADO : ROSA MARIA C ADSUARA DE SOUZA e outro
CODINOME : ANA DORINDA CARBALLEDA ADSUARA CADEGANI

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. HIPÓTESE EM QUE SE BUSCA ORDEM JUDICIAL PARA A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PARA A IDENTIFICAÇÃO DE FONTES DE RECURSOS QUE LEGITIMARIAM A AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. PATRIMÔNIO A DESCOBERTO OBJETO DE AUTUAÇÃO PELO FISCO. OBJETIVO ATINGIDO. DESNECESSIDADE DE NOVO PROVIMENTO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu artigo 523, *caput* e inciso I, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta e sanciona que não se conhecerá do agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação,

sua apreciação pela Corte. Não tendo a agravante requerido, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido, é caso de não se conhecer do recurso.

2. Caso em que a União sustenta restar patente o interesse de agir, aduzindo que apesar de a Receita Federal ter efetuado lançamento de ofício, o que se pretende, com a quebra do sigilo bancário dos apelados é ir além, apurando possíveis crimes contra a ordem tributária, cujos indícios seriam veementes.

3. Todavia, foi realizada auditoria de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do referido contribuinte, no período-base de 1994 a 1999, sendo lavrado contra si auto de infração, acompanhado de termo de verificação e constatação fiscal, ambos de 31.05.2000, no qual se apurou, dentre outras irregularidades, acréscimo patrimonial mensal a descoberto, identificando, entre outros bens, o imóvel adquirido em 1997, no valor de R\$ 14.655.359,59, o que, somado às demais irregularidades, resultou na constituição de crédito tributário no total de R\$ 4.522.093,29 (fls. 83).

4. Ora, a União Federal ajuizou ação em 18.09.2001, requerendo ordem judicial para a quebra do sigilo bancário dos co-réus, no período de 01.01.1993 a 31.12.1998, porém, fundamentou a necessidade do pedido no fato de os contribuintes terem adquirido imóvel de expressivo valor sem que tivessem apresentado declarações nos anos-base de 1993 a 1997, comprovando a origem de rendimentos necessários para a aquisição do referido imóvel.

5. Ocorre que o Fisco lavrou auto de infração para exigir o tributo relativo ao patrimônio a descoberto dos contribuintes e, assim sendo, quando do ajuizamento da ação, em 2001, a autora já não detinha mais interesse de agir, pois, cumprindo com o seu dever legal, a fiscalização já havia, em 29.05.2000, autuado os contribuintes em razão das irregularidades fiscais constatadas por meio de regular procedimento administrativo fiscal, que abrangeu o período de 1994 a 1999, no qual se inclui o acréscimo patrimonial a descoberto referente à aquisição do imóvel em questão.

6. Assim sendo, não se justifica a quebra do sigilo bancário dos apelados se o objetivo é o de apurar as fontes de recursos que ensejaram a aquisição do imóvel referido, pois, esse fim já foi atingido com a auditoria levada a cabo, donde redundou autuação para exigir o imposto de renda incidente sobre os recursos que teriam sido usados na aquisição do imóvel, decorrendo daí a ausência de interesse processual, pois, para propor ou contestar ação é preciso ter interesse e legitimidade.

7. Agravo retido que não se conhece e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010576-95.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010576-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : FUNDACAO COELCE DE SEGURIDADE SOCIAL FAELCE
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
INTERESSADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
INTERESSADO : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : CHRISTIANI APARECIDA CAVANI e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O voto todo é explícito em afastar os propósitos por "liberação" de valor, vindicados com esta impetração, findando assim conclusivamente consoante julgado.

2. Ciente o impetrante de que a via agitada não se presta a rediscutir o que exaustivamente julgado, ausente mácula, de rigor o improvimento aos declaratórios.

3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074764-11.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.074764-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LAPA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO - PARCIAL PROVIMENTO, SEM FEITO INFRINGENTE

1. Embargos de Declaração parcialmente providos, para os acréscimos ora lançados, sem efeito modificativo do quanto já julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000528-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELADO : ASSIS HIGIENIZ E CONSERVACAO LTDA -ME
ADVOGADO : LEANDRO CAMPOS MATIAS
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INFRAERO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA. INTERVENIÊNCIA DE EMPRESA AÉREA. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA NO PAGAMENTO DO DÉBITO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA EMPRESA AÉREA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE VONTADE. DÉBITO POSTERIOR AO TERMO FINAL DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE TERMO ADITIVO. APELAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA: MERA REPETIÇÃO DA PEÇA CONTESTATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DA INFRAERO: NÃO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O apelo da primeira co-ré reporta-se, simplesmente, à contestação apresentada no feito, configurando simples remissão, sem declinar qualquer fundamento de fato e de direito capaz de oferecer supedâneo ao apelo de reforma da decisão recorrida.

2. Contudo, isso não é o bastante, pois, nos termos do artigo 514, do Código de Processo Civil, é dever da parte apelante observar os requisitos necessários para a correta interposição do recurso, principalmente, no que se refere aos fundamentos de fato e de direito, que se constituem no lastro que justifica o pedido de nova decisão, não sendo

suficiente a mera reiteração ou referência a peças anteriores, mormente quando as alegações lá aduzidas não guardam mais relação de pertinência com as razões que ofereceram supedâneo para a decisão atacada.

3. Cuida o caso concreto de contrato de concessão de uso de área em aeroporto, firmado entre a INFRAERO e concessionária, com interveniência de empresa aérea. Porém, no término do prazo, o termo aditivo não foi subscrito por esta, conquanto não teria concordado com as condições impostas, não havendo, pois, falar em solidariedade desta no pagamento de dívida de período posterior ao do contrato originário.

4. Em se tratando de contrato por tempo determinado e sem cláusula de prorrogação automática, há a necessidade de concordância expressa para manifestar o acordo de vontade entre as partes em eventual termo aditivo, prevendo, assim, a prorrogação do prazo anteriormente convencionado.

5. Quanto ao pedido de condenação solidária das rés, em perdas e danos, basta anotar que este foi deduzido em sede de apelação, sendo, assim, manifestamente descabido, pois, admiti-lo, significaria legitimar tentativa impertinente de inovação da lide posta em juízo.

6. Apelação da concessionária que não se conhece e apelo da INFRAERO que se conhece em parte, porém, na parte conhecida, nega-se-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação da concessionária, conhecer, em parte, a apelação da INFRAERO, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-22.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005403-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BANCO CITICARD S/A

ADVOGADO : DEBORA ORTIZ MIOTTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

2. A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes.

3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-91.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006640-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MACHIONI E BRAGA ADVOGADOS

ADVOGADO : MORGANA MARIETA FRACASSI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a revogação da isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, preconizada no art. 30 da Lei nº 10.833/03 é legal e constitucional.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015523-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015523-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro
INTERESSADO : SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016516-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016516-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MAMMOET IRGA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. INTERESSE PROCESSUAL INEXISTENTE EM FACE DO IOF/CÂMBIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO NESSE PONTO. CONTRATO DE MÚTUO INTERNACIONAL. IOF MODALIDADE CRÉDITO. EXIGIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA IMPETRANTE. LEI Nº 9.779/99. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO A ESSE PEDIDO.

1. Em face da estrutura complexa dos órgãos que integram a Receita Federal, nem sempre a correta identificação da autoridade coatora é operação simples. Portanto, em caso como o dos autos é razoável a indicação de autoridade que, de um lado, não tem atribuições diretas para cumprir a decisão judicial, de outro, tem meios para encaminhar de forma eficiente o seu cumprimento. Assim sendo, tem legitimidade passiva *ad causam* o Delegado da Receita Federal da Delegacia Especial das Instituições Financeiras - DEINF.
2. Quanto à questão preliminar de falta de interesse processual da impetrante, no que tange ao IOF/Câmbio, de fato, esta sequer comprovou qualquer ato coator acerca da exigência desse tributo, pois, o documento de fls. 38, refere-se ao comprovante de recolhimento do IOF/Crédito, nos termos do artigo 13 da Lei nº. 9.779/99, devendo o feito deve ser extinto, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de inexigibilidade do tributo na mencionada modalidade, restando acolhida a questão preliminar.
3. O imposto sobre operações financeiras - IOF, com o advento da Lei nº. 9.779/99, passou a incidir, nos termos do artigo 13, sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, considerando ocorrido o fato gerador na data da concessão do crédito e sendo responsável pelo recolhimento a pessoa jurídica que conceder o crédito.
4. No caso dos autos, sobre o contrato de mútuo em questão incide o IOF, na modalidade crédito, restando caracterizada como operação de crédito o mútuo firmado entre a impetrante e a empresa sediada no exterior, sendo aquela responsável pelo recolhimento do tributo, nos termos do artigo 13, § 2º, da Lei nº 9.779/99, não havendo que se falar em ato ilegal da autoridade impetrada, porquanto é devido o imposto, sendo este exigido nos exatos termos da legislação de regência da matéria.
5. Apelação da impetrante a que se nega provimento e apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, a que se dá provimento, extinguindo-se o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de inexigibilidade do IOF câmbio, e denegar a segurança com relação ao IOF crédito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021070-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : A I S - ASSISTENCIA ODONTOLOGICA REUNIDA S/S LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, REEDIÇÕES E LEI Nº 9.715/98. LEI Nº 10.637/02. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. PRESCRIÇÃO. REGIME DE COMPENSAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte e deste Tribunal, no exame dos limites da inexigibilidade fiscal em julgamento, firme no sentido da inconstitucionalidade do PIS, com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, sem prejuízo, porém, da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Constituição de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; e, finalmente, quanto à constitucionalidade da Lei nº 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.
2. Assente e dominante a jurisprudência do Tribunal no tocante ao regime de prescrição quinquenal, contado a partir do recolhimento indevido e interrompido com a propositura da ação de repetição ou de compensação do indébito, inclusive à luz da LC nº 118/05, que confirma a conclusão firmada.
3. Acerca dos limites e critérios para a compensação, sedimentou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a ser aplicável o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação - no caso, o da Lei nº 10.637/02 e da LC nº 104/01, esta inserindo o artigo 170-A ao CTN.
4. Caso em que a agravante apenas reitera fundamentos do recurso, sem deduzir fundamentação capaz de elidir a força e a pertinência da jurisprudência firmada e aplicada pela Turma.
5. Precedentes: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000274-24.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000274-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ARMAZENS GERAIS COLOMBIA S/A
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES, IMPOSSIBILIDADE. CONTINÊNCIA, LITISPENDÊNCIA E FATO SUPERVENIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE E INEFICÁCIA DE EDITAL DE LEILÃO AFASTADA. CONTRATO DE PERMISSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM DE MERCADORIAS EM ESTAÇÃO ADUANEIRA INTERIOR. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA. ART. 1º, LEI 9.074/1995. § 2º INSERIDO PELO ARTIGO 26 DA LEI 10.684/2003. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O pleito de reforma da sentença, lançado no âmbito de contra-razões de apelação, mostra-se manifestamente impertinente, pois, descabido ao apelado formular, nesta sede, pedido de reforma da decisão nos pontos em que esta lhe foi desfavorável.

2. Com efeito, já se encontrava preclusa a oportunidade para a parte impetrada insurgir-se contra as questões decididas na sentença e que entendia merecer reparos e, não bastasse, a não utilização dos meios processuais adequados para buscar a reforma da decisão, nos pontos questionados, significa manifestação de conformismo com o quanto decidido.
3. Quanto às questões preliminares de continência e litispendência, a sentença deslindou-as de forma adequada e proficiente, não sendo necessário o supedâneo de quaisquer outros fundamentos para sustentar o acerto do quanto decidido, pois, de fato, a propositura de ação coletiva não obsta a propositura de ação individual e vice-versa. Por outro lado, como bem esclarecido nos autos, o objeto da presente ação é a nulidade de edital de licitação, enquanto o objeto da medida cautelar anterior é o pleito de manutenção dos contratos de permissão em curso, até julgamento final da ação principal.
4. No mérito da causa, trata-se de empresa que presta serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias em Estação Aduaneira Interior (EADI), para carga Geral, localizada em Santos, sendo certo que o seu contrato de permissão, firmado com prazo de duração de cinco anos, teve seu termo final em 22.05.2003, porém, não tendo a parte impetrada conseguido finalizar os procedimentos licitatórios para a outorga de concessões ou permissões, em substituição àquelas já existentes, acabou firmando contratos emergenciais, com duração de seis meses. Em razão disso, sustenta que este último contrato, previsto para expirar em novembro de 2003, não alcançou termo final porque a lei fixou-lhe prazo de vigência de vinte e cinco anos, renováveis por mais dez, conforme dispõe o § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 9.074/95, com a redação dada pelo artigo 26, da Lei nº 10.684/2003.
5. De fato, a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, dispõe, no seu artigo 1º, caput e inciso IV, que sujeitam-se ao regime de concessão ou quando couber, de permissão, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, determinados serviços e obras públicas de competência da União, entre eles, as estações aduaneiras e outros terminais alfandegados de uso público, não instalados em área de porto ou aeroporto, precedidos ou não de obras públicas.
6. Em seguida, a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no seu artigo 26, dispôs que o artigo 1º da Lei nº 9.074/1995, passaria a vigor acrescido de mais dois parágrafos, dispondo o § 2º que o prazo das concessões e permissões de que trata o inciso IV deste artigo será de vinte e cinco anos, podendo ser prorrogado por dez e o § 3º inscrevendo que ao término do prazo, as atuais concessões e permissões mencionadas no § 2º, incluídas as anteriores à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, serão prorrogadas pelo prazo previsto no § 2º.
7. Da inteligência das normas legais referidas, verifica-se que as concessões e permissões prorrogadas foram aquelas existentes em 30.05.2003, sendo certo que o contrato de permissão existente entre a empresa e a União findara em 23 de maio de 2003, não havendo que se falar em aplicabilidade de tais normas a contrato inexistente. Certamente, este argumento mostra-se francamente assertivo, pois, em nenhum momento, a Lei nº 10.684/2003 dispôs sobre contrato findo, pois, afinal, não se prorroga contrato inexistente, e, muito menos, tratou de transmutar em permanente aquilo cuja natureza é provisória, qual seja, a permissão de serviço público, que admite, em razão disso, seja revogada de forma unilateral.
8. Ora, deve-se, ainda, levar em conta que o pleito da impetrante não se mostra razoável, tendo em vista o tempo pelo qual pretende prorrogar contrato inexistente, com base em dispositivo de lei que não se aplica à hipótese, sendo de rigor concluir que tal fato não se mostra condizente com o interesse da Administração, que deve buscar a melhor proposta para a prestação do serviço por meio de licitação.
9. Cabe registrar, ainda, que o Texto Constitucional, a teor do que dispõe o artigo 175, estabelece que incumbe ao Poder Público a prestação de serviço público, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, na forma da lei, devendo sempre ser precedida de licitação. Assim sendo, destoa do norte indicado pela norma constitucional a pretensão da impetrante.
10. Por último, descabida a alegação de fato superveniente, com fundamento na norma contida no artigo 16, § 4º, da Medida Provisória nº 320/2006, conquanto a mesma foi rejeitada pelo Senado Federal, em 14 de dezembro de 2006, desaparecendo do ordenamento jurídico. Seguramente, o que deve ser levado em conta, para caracterizar fato superveniente, são as normas jurídicas vigentes após o ajuizamento da ação e capazes de regular a situação tratada nos autos no momento da decisão.
11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-84.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007118-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : GALVANI ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO e outro
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO MINERAL - CFEM. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20, § 1º, LEIS 7.990/89 E 8.001/90. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 06/2000 DO DNPM. LEGITIMIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há falar em nulidade da sentença quando o magistrado apreciou e julgou a pretensão deduzida em Juízo, sendo pacífico o entendimento de que o juiz, ao fundamentar a decisão, não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos argüidos pelas partes, desde que resolva a lide de forma motivada e suficiente.
2. O legislador constituinte, ao tratar da organização do estado brasileiro, define, no artigo 20 da Constituição Federal, quais são os bens da União e, dentre outros, enumera os recursos minerais, inclusive os do subsolo, possibilitando, ainda, aos particulares a pesquisa e lavra de tais recursos mediante concessão ou autorização (art. 176), assegurada, nos termos da lei, a participação de entes estatais no resultado da exploração de tais recursos (pagamento de royalties), ou compensação financeira por essa exploração (art. 20, § 1º).
3. Assim, na exata dicção do Texto Constitucional, os recursos minerais são bens de propriedade da União e a sua exploração pelo particular deverá se submeter às exigências da lei regulamentadora que fixa, entre outras, a prestação de compensação financeira por tal exploração, não se inferindo daí, tratar-se de tributo qualquer que seja sua modalidade e, menos ainda, residir na União qualquer obrigação pela referida compensação. Na verdade, a compensação financeira em comento reveste-se de efetiva renda a ser auferida pelos entes estatais, inclusive a própria União, por propiciar ao particular a exploração comercial de recurso natural de fonte exaurível, em contrapartida ao proveito econômico advindo com a exploração, sendo certo que a Lei nº. 7.990/89, apenas regulamenta exigência contida na Constituição Federal (CF, art. 20, § 1º), sem desbordar de seus limites.
4. Portanto, o encargo denominado de Compensação Financeira pelo Resultado da Exploração Mineral não é tributo e sim receita originária do Estado, de caráter indenizatório, exigível daqueles que exploram bens de propriedade da União. Assim, por não se revestir de natureza tributária, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, nem se cogitar de infringência ao artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.
5. No plano infraconstitucional, a Lei nº. 7.990/89, ao instituir a referida compensação financeira, fixou o encargo em até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.
6. Por sua vez, a Lei nº. 8.001/90, que definiu os percentuais da distribuição da compensação financeira e conceituou faturamento líquido como o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros.
7. No âmbito do Departamento Nacional da Produção Mineral, a autoridade competente, no exercício de parcela do poder regulamentar da Administração, editou a Instrução Normativa nº 06/2000, explicitando as parcelas que se consideram dedutíveis para fins de cálculo da CFEM, não ocorrendo nisso nenhuma ilegalidade. Aliás, naquilo que interessa ao caso concreto, apenas as despesas de transportes necessárias para a comercialização e venda do produto são dedutíveis, e não aquelas decorrentes da extração e produção minerais.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014131-37.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS EMBARGOS DO PARTICULAR E DA UNIÃO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Buscam os recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração do particular e da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-41.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005949-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO CARLOS GOMES DE SOUZA e outros

: JOAQUIM DA SILVA JUNIOR

: MARILENE PAULINO GONCALVES DOS SANTOS

: VALDIR TIETZ

: WILSON ROBERTO GOMES POLTRONIERI

ADVOGADO : ELIANE CALVO BINOTTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - PRAZO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

II - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente. Precedentes dos TRF's.

III - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente.

IV - Caso em que o acórdão lavrado nos autos da ação ordinária de repetição de indébito transitou em julgado aos 11/12/1998, tendo a parte vencedora permanecido inerte até 12/04/2004, ou seja, por mais de 5 (cinco) anos, consumando-se a prescrição quinquenal da pretensão executória.

V - Inaplicável à ação de execução o entendimento de que a prescrição para a ação de restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação se dá pela regra dos 10 (5 + 5) anos.

VI - Apelação provida para julgar procedentes os embargos, reconhecendo a prescrição quinquenal para a cobrança do indébito, invertendo-se os ônus sucumbenciais (verba honorária de R\$ 200,00 - duzentos reais -, nos termos do art. 20, §4º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052814-09.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.052814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através de embargos (Súmula 153/STJ) ou de exceção de pré-executividade.
2. Na espécie, é inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, que, apesar de efetuar o recolhimento do débito fiscal, com os acréscimos legais, em 26/02/99, preencheu incorretamente a guia Darf, o que acarretou a inscrição em dívida ativa e propositura da execução fiscal, em 13/10/04, com citação da executada, em 01/12/04, sem comprovação de retificação, a tempo e modo, para efeito de justificar a condenação da executada em verba honorária.
3. A controvérsia, fundada em exame de fatos e prova dos autos, revela a inexistência de qualquer documentação, comprovando que houve pedido de retificação e retificação de DARF em data anterior à propositura da execução fiscal, inclusive porque o documento de f. 27 reporta-se à data de 06/01/05, tendo a execução fiscal sido protocolada em 13/10/04.
4. Como se observa, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à Fazenda Nacional pelo ônus decorrente da defesa judicial.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006999-07.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EDSON FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. RESGATE. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Passados vinte anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de cinco anos para resgatá-las.
2. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 0668690, 2081015 e 0244300) foram emitidas, respectivamente, nos anos de 1973, 1965 e 1973, tendo sido proposta a ação apenas em 28.04.05, a comprovar, de forma inequívoca, o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência consolidada.
3. Os precedentes citados refletem, sem dúvida alguma, a firme e reiterada jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta Corte, não podendo ser confrontada com a indicação de casos e julgados evidentemente superados, inclusive porque proferidos em data muito anterior aos que foram considerados no julgamento pela Turma.
4. Acerca da alegação de inconstitucionalidade, tampouco procede o recurso, na medida em que houve aplicação não retroativa, mas prospectiva da regra de prescrição, fundada no Decreto nº 20.910/32, não se cogitando, portanto, de violação do ato jurídico perfeito, direito adquirido e direito de propriedade. Sobre a afronta ao "artigo 141, §§ 3º e 16", da Carta Federal, claro o erro material na indicação, pois tal preceito, que não possui senão um parágrafo único, insere-se nas disposições gerais do Título relativo à "Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas", sem qualquer pertinência com o caso concreto, tanto assim que não constou das razões de apelação.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012401-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : MEURES ORILDA CORSATO e outro

EMENTA

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO INDEVIDO COMPROVADO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.

I - Não se aplica a remessa oficial, ante o valor do direito controvertido (art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil).

II - Recolhimento indevido comprovado. A ré sequer impugnou a informação de que os DARF's juntados foram automaticamente imputados ao pagamento do débito de IRRF/99 (código de receita 0561) no valor de R\$ 80.979,14 inscrito no CNPJ da autora, com o que não haveria qualquer saldo residual que justificasse o dever de recolhimento de qualquer quantia adicional (in casu, o valor de R\$ 2.605,56) que acabou ocorrendo para que a autora obtivesse a CNF de seu interesse nos autos do Processo nº 2005.61.00.007502-3, cuja restituição é pedida nesta demanda.

III - As inscrições invocadas pela ré nesta ação não se referem àquele débito de IRRF/99 em que houve o pagamento de valores indevidos, mas sim a IRPJ-Fonte (código de receita 3560), não tendo havido comprovação de qualquer providência administrativa para que aquele valor recolhido a maior pela autora ao obter a sua CNF fosse imputado ao pagamento de parte destes outros débitos ajuizados, nada impedindo, então, que seja deferido à autora o direito à sua restituição.

IV - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação), a Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou).

V - No caso dos autos, aplica-se o entendimento supra exposto, tratando-se a taxa SELIC de índice previsto na lei para incidência tanto nos créditos da Fazenda Nacional como nas restituições e/ou compensações de tributos e contribuições federais, não havendo que se questionar sobre índices expurgados de inflação tendo em vista que o recolhimento indevido ocorreu aos 10.05.2005, já no período de incidência da SELIC.

VI - Apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013731-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013731-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CASA DE MOVEIS DANIEL LTDA -ME

ADVOGADO : MARCOS CESAR DA SILVA BARROS e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EXPLORAÇÃO DE AGÊNCIA DOS CORREIOS. PERMISSÃO. CASSAÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DESCABIDO.

1. Não há falar em cerceamento de defesa quando a parte interessada produziu robusta prova documental e, quanto ao pleito de prova pericial, quedou-se silente na ocasião de seu indeferimento pelo juízo *a quo*, sendo de rigor concluir pelo seu conformismo com o que restou decidido.
2. Não há nenhuma nulidade quando resta claro dos autos que o juízo *a quo* apreciou o pedido deduzido na petição inicial de forma clara e suficiente, resolvendo a lide posta nos autos, ainda que não da maneira pretendida pela parte, pois, o magistrado não está obrigado a refutar item por item todas as alegações declinadas pelos demandantes, quando os fundamentos deduzidos tenham sido suficientes para embasar a decisão proferida.
3. A permissão para exercer a atividade de operação do serviço postal por meio de agência comercial de correio é ato administrativo discricionário que faculta, a título precário, ao particular, a execução de serviço público, visando, exclusivamente, à satisfação do interesse público, e não gera qualquer direito ao permissionário que não aqueles previstos no ato ou contrato de permissão, mormente a remuneração convencionada para a prestação do serviço.
4. Registre-se, ademais, que a permissão para a exploração de serviço público é ato que se caracteriza pela precariedade e discricionariedade, podendo a Administração revê-lo a qualquer momento e foi isso que ocorreu no caso dos autos, onde, em face das várias irregularidades noticiadas, foi instaurado processo administrativo que culminou com a extinção da permissão.
5. Quanto aos investimentos aplicados, estes eram necessários para o exercício da atividade e gerou lucro, sendo certo que a permissão foi revogada somente após a instauração de processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, conforme vasta documentação carreada aos autos, e, em razão das diversas e reiteradas irregularidades cometidas pela interessada ao longo de anos de atividades, conforme atestam as provas colacionadas aos autos.
6. Dessa forma, não há falar em indenização pelo investimento realizado, pois essencial para a atividade até então desenvolvida, gerando ganhos à apelante, sendo certo que o fechamento da agência em questão se deu por sua culpa exclusiva.
7. Tendo ocorrido cassação da permissão, não tem a parte interessada direito de pleitear a igualação entre a Agência de Correio Comercial tipo I (ACCI), que explorava em seu estabelecimento de venda de móveis, com as Agências Franqueadas (ACF's), a uma, porque firmou contrato onde está detalhado o tipo de agência que operaria, bem como o percentual de remuneração percebido pelos serviços prestados, tendo participado de certame licitatório específico, levado a cabo para licitar este tipo de agência e não outra qualquer; e, a duas, porque não logrou êxito em demonstrar que executava, durante o período da permissão, os mesmos serviços realizados pelas agências franqueadas (ACF's), as quais, a priori, possuem um leque mais extenso de serviços oferecidos, justificando, portanto, remuneração distinta das chamadas agências permissionárias (ACCI), até porque o seu custo de operação é mais elevado.
8. Apelação a que se nega provimento, para manter íntegra a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016159-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016159-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATIVA TRANSFORMADORES S/A
ADVOGADO : NILTON SILVA CEZAR JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-93.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : OKINO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-60.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.007706-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILMAR MARTINEZ DE CASTRO REIS
ADVOGADO : MARIA PATRICIA FERREIRA PIMENTEL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010602-64.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010602-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCOTRAZA IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES ZAGO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser admissível a impugnação ao valor da causa aduzida em preliminar nas informações prestadas nos autos do mandamus, ocasião em que fundamentou voto com precedente desta Corte, salientando, portanto, ser nula a sentença que não aprecia a impugnação ao valor da causa, nos termos do art. 128 e 458 do CPC.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011143-
97.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.011143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro
INTERESSADO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO ITE
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MARTINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO.

1. É de se convidar a parte Ré a ler, atentamente, ao voto, o qual assim estatuiu, com toda a clareza (logo ausente vício, como o aventado) : mantida a vedação à cobrança, como julgada.
2. Por seu turno, a partir do adversativo "Todavia", nos termos do voto recorrido, firmada a reforma da r. sentença, para se afastar a antes ali ordenada devolução.
3. Ausente vício.
4. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-07.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000401-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : AAF CONTROLE AMBIENTAL LTDA e outro
: METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

- I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.
- II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro

material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) mesmo em se tratando de obrigação sujeita a termo, enquanto não transcorrido o prazo para o seu cumprimento, existe interesse de agir do credor, tendo em vista que há uma pretensão de natureza declaratória, na qual se pode vislumbrar a utilidade, necessidade e adequação na prestação jurisdicional requerida, a fim de que os créditos sejam pagos com a correção defendida na petição inicial; 2) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos, trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão. A respeito da liquidação da sentença, cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento.

IV - Não prospera a alegação de contradição do julgado, ao fundamento de que as embargadas não restringiram ao período de 1987 a 1993 o pleito de correção monetária da exação. Com efeito, conforme constou do relatório do julgado embargado, a parte autora apresentou embargos de declaração a fls. 490/491, alegando que a prolação de sentença foi "extra petita", com relação ao pedido de janeiro de 1977 a dezembro de 1986, já que tal período não constou da inicial. Os embargos foram providos a fls. 493/494 para excluir do julgamento o período de 01/01/77 a 31/12/86.

V - Restou assentado no v. acórdão embargado que tanto a Eletrobrás, quanto a União Federal são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), esta última porque sua arrecadação era a ela destinada e aquela (União Federal) porque a Eletrobrás agia, no caso, por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Daí, a responsabilidade solidária da União, conforme já assentado pelo C. STJ, em arestos colacionados ao voto embargado.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-15.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007203-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro
APELADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA AFASTADA. UNIMED. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE DOS COOPERADOS. ILEGALIDADE. ARTIGO 18, III, DA LEI Nº 9.656/98. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu artigo 523, caput e inciso I, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, quando do julgamento da apelação e sanciona

que não se conhecerá do agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte.

2. Não há falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob a alegação de que a decisão recorrida rediscutiu pedido que já havia sido indeferido em sede de liminar, pois, em se tratando de decisão precária, proferida em sede de cognição sumária e de caráter manifestamente provisório, evidente que tal decisão pode ser revogada ou modificada quando do exame da causa por ocasião da sentença.

3. No que se refere à questão preliminar de ocorrência de coisa julgada material, a ação proposta anteriormente pelo Ministério Público do Estado de São Paulo tinha como fundamento legislação anterior à edição da Lei nº. 9.656/98, bem como a sentença daquela foi proferida em data anterior à entrada em vigor deste diploma legal e, não bastasse, a presente ação tem fundamento no artigo 18, inciso III, da Lei nº. 9.656/98, tendo, portanto, causa de pedir distinta da primeira ação, portanto, fundamento jurídico novo.

4. No mérito da demanda, a cláusula de exclusividade da UNIMED, inscrita no artigo 10, alínea "g", de seu estatuto, com a finalidade de proibir a dupla militância de seus associados, encontra-se em flagrante dissonância com disposições contidas na Lei nº. 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde, trazendo expressa disposição legal para regular essa questão, consoante se depreende do inciso III, de seu artigo 18, com redação dada pela Medida Provisória nº. 2.177-44, de 2001.

5. Aliás, da inteligência da referida regra legal, resta evidente a vontade do legislador no sentido de proteger o consumidor e prestigiar a liberdade de contratação e de livre iniciativa, evitando, noutro giro, a sobreposição do direito privado sobre o interesse público relativo à saúde, a restrição à atividade profissional e o domínio de mercado, como poderia vir a ocorrer e, no caso presente, como notícia os autos, vem ocorrendo.

6. Precedentes do STJ.

7. Agravos retidos não conhecidos e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002911-63.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, nos termos expressos, próprios e específicos da Súmula 360/STJ: "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*"

2. A defesa da agravante, centrada na existência de pagamento antecipado, na natureza punitiva da multa e na genérica alegação de que as informações na DCTF não excluem a denúncia espontânea, não se presta a enfrentar ou invalidar o que, pertinentemente, dispõe a Súmula 360/STJ, cuja aplicação, integralmente observada no âmbito desta Corte e Turma, respalda a decisão agravada, como proferida.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005260-39.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ITAUCARD FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O tema foi enfrentado nos termos do penúltimo parágrafo do verso de fls. 200, lamentavelmente a inovar a União, então, em dispositivos que, a seu apelo, não ventilados, logo por si mesma a decretar o insucesso a seus declaratórios, ausente vício
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KYU SOON LEE
ADVOGADO : SERGIO FERRAZ
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007837-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MAGISTRADA FEDERAL. LEI Nº 8.429/92. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ENTREGA ANUAL. INFORMAÇÃO FALSA OU INEXATA. SIMULAÇÃO PARA OCULTAÇÃO DE RENDIMENTO NÃO DECLARADO DE TERCEIRO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A entrega de cópia da declaração de imposto de renda, obrigatória a servidores públicos, busca impedir o enriquecimento ilícito, sendo dever funcional a inserção, nos informes, de dados corretos e verídicos, com honestidade e lealdade com o Poder Público (artigo 11 da Lei nº 8.429/92).
2. A ação civil pública, por improbidade administrativa, merece processamento, pois imputada, em tese, infração típica, consistente em apresentar ao Tribunal cópia de declarações de rendimentos com conteúdo falso, destinado a simular sobra de caixa suficiente para a aquisição de fração de imóvel que, na verdade, teria sido adquirido por familiar, porém sem lastro financeiro para a operação, em virtude de ocultação de rendimentos à tributação. A falsidade imputada, praticada quando do cumprimento de dever de ofício, ofende princípios reguladores da função, sendo sancionável, na medida em que tenha concorrido a magistrada, com ato próprio e consciente, para produzir e perpetuar a lesão ao Fisco, suprimindo rendimentos tributáveis do genitor, a quem pretendia proteger.

3. A decretação da indisponibilidade de bens atende o interesse de ressarcimento do erário, prejudicado com a simulação viabilizada pela conduta da magistrada, e pode ser decretada, antes mesmo da defesa prévia, como forma de assegurar o interesse juridicamente protegido diante da narrativa plausível da prática de ato de improbidade, subsidiado por prova documental suficiente para a formulação do juízo sumário de responsabilidade, sem prejuízo da regular instrução da ação, em regime de contraditório, para a apreciação e julgamento do mérito.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KYU SOON LEE
ADVOGADO : SERGIO FERRAZ
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007837-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MAGISTRADA FEDERAL. LEI Nº 8.429/92. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. COMPETÊNCIA, REGULARIDADE E ADEQUAÇÃO PROBATÓRIA. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é nula a decisão, proferida em embargos de declaração, que, reiterando os fundamentos anteriormente deduzidos, quando da admissão da ação civil pública e concessão da liminar requerida, rejeita a defesa preliminar, em que suscitada incompetência absoluta e questões de "mérito" destinadas à decretação sumária da improcedência da ação.

2. O fato da liminar ter sido proferida antes do contraditório, não atinge a validade da decisão posterior que, considerando suficiente o que anteriormente decidido, remete-se a tais fundamentos para reiterar a admissibilidade da ação. Note-se que o § 7º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92 somente permite a notificação do requerido para manifestação escrita se a inicial estiver regular, cabendo-lhe, no exame da defesa, por decisão fundamentada, rejeitar a ação se estiver "convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita" (§ 8º).

Se admitida a ação e, depois na defesa, houver demonstração da inviabilidade ou improcedência, cabe ao Juiz fundamentar a decisão de rejeição. Todavia, se admitida a ação, com ampla fundamentação - como houve, na espécie, em face do pedido de liminar -, não se exige que o Juiz, ao rejeitar os argumentos da manifestação prévia, esteja obrigado a reproduzir, literalmente, todos os fundamentos que já constaram da apreciação anterior. 3. A alegação de que a competência é desta Corte, por força do disposto no artigo 108, I, a, da Constituição Federal, c/c artigo 26 da LC nº 35/79, não se revela juridicamente plausível, pois a prerrogativa de foro funcional para o magistrado, nos crimes comuns e de responsabilidade, não pode ser ampliada para aplicar-se, por extensão, ao processo e ao julgamento da improbidade administrativa (artigo 37, § 4º, CF). Também não é relevante a argumentação de que o artigo 26 da LOMAN estaria a impedir a responsabilidade funcional do magistrado por ato de improbidade administrativa, dada a própria supremacia do texto do artigo 37 da Constituição Federal, com sua abrangência subjetiva e objetiva, suficiente para impedir a recepção, se fosse o caso, de qualquer norma restritiva de sua eficácia. Como agente público em sentido amplo, o magistrado sujeita-se, sim, ao regime de responsabilidade administrativa frente aos princípios constitucionais previstos no artigo 37, inclusive por atos de improbidade administrativa no exercício da função pública.

4. O artigo 95, I, da Constituição Federal, ao tratar da vitaliciedade, exige que a perda do cargo seja fundada em "sentença judicial transitada em julgado", observada a regra de competência prevista no artigo 108, I, a, quando se tratar de imputação criminal, ou na legislação infraconstitucional, quando se tratar de outra hipótese de perda de cargo. O fato, justificável, de nada constar a respeito da competência, para tal hipótese, na LOMAN, tem o efeito de apenas sujeitar tal ação ao foro comum, e não o de criar um foro excepcional, com base na Constituição Federal que, literalmente, apenas referiu-se aos crimes comuns e aos de responsabilidade.

5. As questões, qualificadas como "de mérito" pela agravante, foram enfrentadas pela decisão embargada, que apontou a existência de imputação de ato de improbidade por violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (artigo 11 da lei nº 8.429/92), o que teria ocorrido, quando a magistrada, diante de dever legal imposto por força do exercício da função pública - dever funcional, portanto -, consistente em apresentar declaração

anual de rendimentos (IRPF), frustra, segundo a narrativa do autor da ação, o seu cumprimento, ao juntar e exibir documentação com conteúdo falso ou inexato, ferindo os princípios constitucionais, como legalidade, moralidade e probidade administrativa.

6. A descrição da inicial, subsidiada pela documentação juntada, segundo constou da própria decisão agravada, é suficiente para respaldar a admissão da ação civil pública, por improbidade administrativa, não havendo defeitos formais para a sua rejeição, nem prova robusta e bastante para a decretação sumária da improcedência da acusação, como quer a agravante. Somente a instrução processual, sob o crivo do amplo contraditório, poderá dar a definição final e de mérito sobre a acusação, se procedente ou não, mas não cabe negar que, nesta fase processual de admissibilidade e na cognição própria a este recurso, foram, sim, cumpridos os requisitos legais da Lei nº 8.429/92.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-42.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.003018-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO SOLANO DUARTE

ADVOGADO : RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005208-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005208-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE,

SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - DIREITO DE USO DE MARCA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA COMO "BEM" JURÍDICO SUJEITO A IMPORTAÇÃO, E NÃO COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

I - Não é objeto da presente impetração a questão, suscitada na apelação da União Federal, relativa à inclusão na base de cálculo destas contribuições do valor do ICMS e das outras contribuições, eis que não suscitada na inicial do "mandamus" e nem tratada na sentença recorrida, por isso nada devendo ser disposto a respeito deste tema.

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

VI - No caso sob exame, o contrato de licença ou cessão de direito de uso de marca, apesar de não poder ser conceituado como uma prestação de serviços (embora este contrato possa ser combinado com outras relações bilaterais que caracterizem em si uma prestação de serviços, como, por exemplo, no contrato de franquia ou franchising, mas que de qualquer forma tipificarium um contrato híbrido com natureza diversa da pura prestação de serviços, como vem sendo reconhecido de longa data pelo E. STJ para fins de não incidência de ISSQN: vide julgados da 1ª Turma, AGA 746597; 2ª Turma, RESP 403799, adiante transcritos), o fato é que o direito de uso de marca é um bem jurídico sujeito a importação e incidência das contribuições PIS e COFINS da Lei nº 10.865/04.

VII - A Lei nº 10.685/04, em razão da regra inserta no art. 15, II, da Lei nº 10.865/04, não ofende o princípio da isonomia tributária ou da não-cumulatividade. Se o direito de uso de marca caracteriza bem jurídico sujeito à importação e incidência das contribuições ora questionadas nos termos da legislação de regência, perde relevância também a tese da impetrante no sentido de que, por não ser uma prestação de serviço, não poderia ser o valor pago a tal título considerado para fins de atendimento à regra legal indicada.

VIII - Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade tributária e ao ato jurídico perfeito, pois a incidência contributiva, no caso, ocorre apenas sobre os pagamentos ocorridos a partir da vigência da nova legislação, sem efeitos retroativos e sem afetar o contrato estabelecido entre os particulares, não havendo proibição a que sejam criadas novas exigências fiscais que venham alcançar os efeitos futuros de contratos antes firmados.

IX - Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Segurança denegada.

X - Prejudicado o agravo retido, ante o julgamento definitivo do feito pela Turma nesta oportunidade e porque não reiterado nas razões recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, bem como julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-52.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007912-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICTOIRE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRAGOZO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que as alterações promovidas pelas Leis nºs 10.485/2002 e 10.865/2004 atingiram de forma equânime todos os contribuintes integrantes do mesmo segmento empresarial a que pertence a autora, salientando, naquela oportunidade, inexistir ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da capacidade contributiva e do não-confisco, sendo, destarte, a exigência fiscal legítima e não havendo direito da autora ao postulado ressarcimento.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-35.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RICARDO UENDELL DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO FEDERAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF nº 46.
2. Encontra-se sujeito ao monopólio da ECT a entrega de carnês do IPTU, os quais se subsumem ao conceito legal de carta, até porque o artigo 47 da Lei nº 6.538/78, ao referir-se a interesse específico do destinatário, não exigiu fosse igualmente exclusivo de tal sorte a descaracterizar o enquadramento pela concorrência de interesses, mesmo porque toda comunicação envolve, como regra, interesse bilateral, daquele que comunica e daquele que é comunicado.
3. O fato de não ser a atividade permanente ou exercida por empresa, pública ou privada, mediante lucro ou remuneração é insuficiente para afastar a violação constitucional. Basta que, por uma única vez, seja o monopólio violado para que se tenha uma lesão a preceito constitucional e o fato de não haver lucro privado, percebido por empresa contratada para tal fim, tampouco justifica seja privada a ECT do exercício remunerado da atividade monopolizada nos termos da Constituição da República e legislação específica.
4. O Município, como dito, contratou servidores temporários para realizar tal atividade e, ainda que seja mais econômico para o erário municipal assim agir, não existe ressalva constitucional em prol da quebra do monopólio pelo Poder Público por razão de economicidade. Enfim, por todos os ângulos que se pretenda, o que houve foi a violação pelo Município do monopólio constitucional e legalmente garantido, em prejuízo do entendimento assentado pela Suprema Corte.
6. Eventual pendência de embargos declaratórios ou agravo, junto à Suprema Corte na ADPF nº 46, como alegado pela agravante, não retira do julgamento existente a sua relevância e função como diretriz de interpretação do litígio constitucional. Não é o trânsito em julgado requisito para tornar eficaz e imperativa a decisão da Suprema Corte, até porque, se assim fosse, as liminares não teriam qualquer serventia, bem ao contrário do que efetivamente ocorre.
7. A discrepância, alegada a partir de precedente do Superior Tribunal de Justiça, não retira a dimensão constitucional da controvérsia nem elide o que foi decidido pelo Excelso Pretório até porque o julgado superior data de 2003, sendo superveniente a manifestação da Suprema Corte.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-97.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.006453-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELEKEIROZ S/A e filial
: ELEKEIROZ S/A filial
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, diante da comprovação da interposição de manifestações de inconformidade contra as decisões proferidas nos Processos Administrativos nºs 13.839.720.121/2006-64 e 13839.720.122./2006-17 que indeferiram as declarações de compensação efetuadas pela impetrante.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-33.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CONFINA ALIMENTOS INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL RIBEIRO CALEGARI GOMES e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO, PELA IMPETRANTE, DE OMISSÃO NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANTERIORES.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência de ambos os embargos de declaração.

2. A impugnação ao acórdão, no que decretou a inexistência da contribuição ao INCRA, fundada no artigo 6º, *caput*, da Lei nº 2.613/55, em função da edição da Lei nº 8.315/91, assim como o direito à compensação somente com a contribuição remanescente ao INCRA, e não com outros tributos, envolve não o mero exame de omissão ou contradição no julgado, mas o reexame do próprio mérito da causa, por suposto erro na aplicação do direito, o que não é viável, porém, no âmbito dos embargos declaratórios.

3. Se a decisão da Turma padece de ilegalidade ou colide diante da jurisprudência superior, embora a Turma tenha invocado julgados do próprio Superior Tribunal de Justiça, cabe ao prejudicado não a busca da reversão do julgamento na própria Turma por embargos de declaração, mas a revisão através de recurso especial perante a própria Corte Superior.

4. Embargos de declaração fazendários e do contribuintes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007214-
28.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007214-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEY NEVES DA COSTA
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008376-58.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.008376-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UMBELINA SILVANA RIVA TAVANTI
: UMBELINA SILVANA RIVA TAVANTI -ME e outro
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE EQUÍVOCO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que, não tendo a União Federal alegado ou comprovado qualquer outra causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, estavam prescritos os débitos vencidos nos meses de março, maio, julho e setembro de 2000. Nessa ocasião, salientou ser incabível o reconhecimento da prescrição em sede de recurso exclusivo da parte a que prejudica, sob pena de se configurar a reformatio in pejus em detrimento da Fazenda Pública. Contudo, obtemperou que tratando-se de matéria de ordem pública que pode ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do art. 219, §5º do CPC, a r. sentença deveria ser reformada para reconhecer a prescrição, também, das parcelas vencidas nos meses de julho e setembro de 2000, além dos meses de março e maio de 2000 que já foram reconhecidas como prescritas pela sentença.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-09.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.002785-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MINERACAO MARISTELA LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) mesmo em se tratando de obrigação sujeita a termo, enquanto não transcorrido o prazo para o seu cumprimento, existe interesse de agir do credor, tendo em vista que há uma pretensão de natureza declaratória, na qual se pode vislumbrar a utilidade, necessidade e adequação na prestação jurisdicional requerida, a fim de que os créditos sejam pagos com a correção defendida na petição inicial; 2) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos, trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão. A respeito da liquidação da sentença, cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento.

IV - Não prospera a alegação de contradição do julgado, ao fundamento de que as embargadas não restringiram ao período de 1987 a 1993 o pleito de correção monetária da exação. Com efeito, conforme constou do relatório do julgado embargado, a parte autora apresentou embargos de declaração a fls. 490/491, alegando que a prolação de sentença foi "extra petita", com relação ao pedido de janeiro de 1977 a dezembro de 1986, já que tal período não constou da inicial. Os embargos foram providos a fls. 493/494 para excluir do julgamento o período de 01/01/77 a 31/12/86.

V - Restou assentado no v. acórdão embargado que tanto a Eletrobrás, quanto a União Federal são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), esta última porque sua arrecadação era a ela destinada e aquela (União Federal) porque a Eletrobrás agia, no caso, por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Daí, a responsabilidade solidária da União, conforme já assentado pelo C. STJ, em arestos colacionados ao voto embargado.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001635-87.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.001635-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CATALENT BRASIL LTDA
ADVOGADO : NEY MARTINS GASPAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. O v. acórdão salientou, ainda, que os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos (correção monetária e juros), trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão. IV - A respeito da liquidação da sentença, cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento.

V - Restou, ainda, assentado no v. acórdão embargado que tanto a Eletrobrás, quanto a União Federal são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), esta última porque sua arrecadação era a ela destinada e aquela (União Federal) porque a Eletrobrás agia, no caso, por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Daí, a responsabilidade solidária da União, conforme já assentado pelo C. STJ, em arestos colacionados ao voto embargado.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-28.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000655-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : 1º TABELIAO DE NOTAS DA COMARCA DE SAO CARLOS
ADVOGADO : HELIO LOBO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDICAÇÃO ERRONEA DA AUTORIDADE COATORA - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - EXTINÇÃO DO *MANDAMUS* SEM O EXAME DO MÉRITO (ART. 267, INCISO VI, DO CPC) - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Agravo retido não conhecido, ante a ausência de pedido nos termos do art. 523, §1º do CPC.

II - No mandado de segurança, face sua natureza constitucional e seu procedimento especial, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode o juiz proceder à sua substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto.

III - É possível, no entanto, que o juiz conceda oportunidade ao impetrante para proceder à emenda da inicial a fim de corrigir o erro, nos termos do art. 284 do CPC, ou ainda, se escusável, que o faça de ofício visando atender aos fins maiores deste remédio constitucional.

IV - A teoria da encampação, para superar o engano na indicação da autoridade impetrada, somente se aplica quando esta possui competência hierárquica para o fim de revisão, correção ou suprimento do ato praticado. Precedentes do STF, STJ e TRF 3ª Região.

V - No caso em exame, ao contrário do afirmado pelo impetrante em suas razões de apelação, o ato indicado como ilegal foi o "Ato Declaratório Executivo nº 22", datado de 08/09/2005, colacionado pelo impetrante sob a indicação de "doc. 07", a fls. 103, contra o qual informa ter apresentado recurso administrativo, o qual, no entanto, encontrava-se pendente de julgamento à época da impetração, justificando que a demora na sua apreciação ensejava-lhe graves prejuízos e transtornos. Portanto, inequívoco nos autos que o ato combatido nesse writ era, de fato, o "Ato Declaratório Executivo nº 22", expedido pelo Delegado da Receita Federal de Araraquara/SP, conforme o próprio impetrante reconhece em sua prefacial.

VI - Correto o juízo *a quo* que extinguiu o writ, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por considerar a autoridade indicada como parte ilegítima a figurar no pólo passivo da presente demanda, já que ao magistrado é vedada a sua substituição de ofício e não ser o caso de aplicar a teoria da encampação, uma vez que o Chefe da Agência da Secretaria da Receita Federal de São Carlos não é autoridade hierarquicamente superior ao Delegado Substituto da Receita Federal em Araraquara - SP, mas o contrário.

VII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-05.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000352-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : PAULO OLAVO PEREIRA
ADVOGADO : SCHEROON CRISTINA DE MEDEIROS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : VERIDIANA BERTOGNA e outro
INTERESSADO : POLICIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 30.03.2010, com início do prazo no dia 06.04.2010, sendo o dia 12.04.2010, o último do quinquídio legal para a interposição dos embargos de declaração, tendo a embargante esclarecido que enviou tal recurso *via fax*, no mesmo dia 12 de abril, mas constou do protocolo deste Tribunal como sendo 13.04.2010. De fato, verifico que a embargante se esforçou no envio da petição no dia 12.04.2010, conforme consta do relatório/protocolo do TRF da 3ª Região (fls. 325 e 335), sendo razoável entender como tempestivo o recurso, até para que não se alegue no futuro qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa, devendo, pois, o mesmo ser conhecido.
2. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
3. Na verdade, a pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083957-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : A MANARIN E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 02.00.00030-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102030-50.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102030-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outro
: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : ROSANA MALATESTA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : AUTA ALVES CARDOSO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41432-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA PARA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - REVERSÃO AO *STATUS QUO ANTE* PELO PRÓPRIO JUÍZO - POSSIBILIDADE - DESCABIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE DEPOSITAR NOS AUTOS OS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.

I - Agravo contra decisão que, após julgamento por este Tribunal do agravo das próprias autoras que havia sido interposto contra a decisão que havia deferido parcialmente a tutela antecipatória por elas requerida, determinou às autoras que promovessem o depósito em juízo dos valores compensados nos autos em razão daquela tutela (nos montantes de R\$ 6.446.755,76 pela autora BAHIANA Distribuidora de Gás S/A e de R\$ 21.327.335,22 pela autora ULTRAGÁZ S/A), sob pena de penhora.

II - Trata-se, no processo originário, de ação ordinária movida pela autora aos 23.12.1996 (Processo nº 96.0041432-7, da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, SP), tendo por objeto questionamento sobre glosas de valores do Frete de Unificação de Preços - FUP que seriam devidos às autoras, no âmbito do fundo denominado Caixa de Compensação de Fretes gerido pela PETROBRÁS.

III - A controvérsia deste agravo tem origem remota na decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipatória para os fins de: 1º) determinar que o valor solicitado pelas autoras (total de R\$ 6.484.435,17, na proporção de R\$ 1.138.780,06 para a ULTRAGÁZ e de R\$ 5.245.655,11 para a segunda BAHIANA) fosse pela ré PETROBRÁS depositado em juízo; e 2º) autorizar a compensação pleiteada sob item a2, qual seja, "compensação da diferença faltante através das duplicatas de fornecimento sacadas contra as Autoras pela PETROBRÁS".

IV - Anote-se que contra a tutela antecipatória que havia sido concedida por aquele juízo de primeira instância, houve a interposição de 2 (dois) agravos: 1º) um pelas autoras, ora agravantes (AG nº 96.03.099103-1), pelo qual se pleiteou apenas que fosse determinada a imediata liberação dos valores, ou seja, para que os valores não ficassem depositados em juízo; e 2º) outro pela União Federal (embora os registros processuais do referido agravo tenham a ANP como

agravante) (AG nº 97.03.009831-2), pelo qual se pleiteou a reforma integral da decisão, para o indeferimento da tutela antecipatória.

V - A decisão ora agravada foi proferida à vista do acórdão que julgou o agravo interposto pelas autoras (AG nº 96.03.099103-1), o qual, todavia, em realidade nada deliberou a respeito das compensações procedidas pelas autoras, tendo revogado apenas a liminar concedida no próprio agravo, mesmo porque tal questão não era objeto daquele agravo.

VI - Todavia, a decisão agravada tem fundamento no acórdão que julgou o agravo da União Federal (AG nº 97.03.009831-2), cujo provimento revogou a tutela antecipatória que havia sido concedida por aquele juízo, revogação que importa no dever das partes em restabelecer a situação jurídica existente antes de sua concessão, o que legitima que o próprio juízo faça as determinações cabíveis para esse fim, já que as alterações da situação das partes decorreu da própria intervenção judicial e ante a precariedade e transitoriedade das decisões judiciais liminares.

VII - Ocorre, todavia, que a reversão das partes ao *status quo* ante, no caso ora em análise, não tem o efeito de impor às autoras o dever de - depositarem - nos autos as quantias compensadas em razão da tutela antecipatória concedida pelo juízo de 1ª instância, pois esta compensação foi meramente escritural, e não de valores que tivessem sido depositados nos autos pelas rés e que as autoras tivessem obtido a sua liberação.

VIII - A conseqüência é que devem ser simplesmente cancelados os efeitos jurídicos destas referidas compensações escriturais, as quais estavam pendentes de confirmação da decisão antecipatória de tutela pelo Tribunal, que acabou sendo revogada no AG nº 97.03.009831-2, incumbindo às rés postular o recebimento dos referidos valores pelas vias adequadas (mesmo que pelo sistema de compensação de fretes de que se trata nos autos, se cabível), eis que uma ação condenatória movida pelas autoras não pode ser utilizada para os fins desejados pela Petrobrás.

IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Decisão agravada parcialmente reformada, para o fim de manter a conclusão de reversão da relação jurídica das partes ao status quo ante, dando por ineficazes as compensações feitas pelas autoras em razão da tutela antecipatória que havia sido inicialmente concedida, mas cancelando a determinação para que as autoras depositem nos autos o valor respectivo das compensações.

X - Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103843-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103843-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
: MAURILIO RODRIGUES CHAVES e outros
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA
INTERESSADO : AES TIETE S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008533-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104485-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104485-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BACO S HOTELARIA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
PARTE RE' : JOSE ADEMIR FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 2007.61.14.007459-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Sem sucesso a irresignação da União, ausente contradição ao voto, ao contrário, cristalina sua consonância com a exegese pretoriana, em torno do apontado art 135, CTN.
2. Confessa o próprio Poder Público deseja, mesmo, é prequestionar .
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-91.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003665-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS
LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - TRIBUTO SUJEITO A CONSTITUIÇÃO POR DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - DECADÊNCIA AFASTADA - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - Esta Colenda 3ª Turma tem posicionamento assente no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito fiscal, já não se podendo falar em decadência, correndo o prazo quinquenal de prescrição, em princípio, a partir da data de apresentação da declaração do contribuinte (DCTF, GIA), ou, caso não haja esta informação nos autos, a prescrição será contada a partir da data do vencimento dos tributos declarados e não pagos, sendo que nas execuções ajuizadas antes da Lei Complementar nº 118/2005 (DOU 09.02.2005) a prescrição é interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (sumula 106 do STJ), e nas execuções posteriormente ajuizadas tal interrupção ocorre com o despacho que ordena a citação.

II - São quinquenais os prazos decadencial e prescricional das contribuições destinadas à Seguridade Social, regulando-se pelas regras do Código Tributário Nacional, não se aplicando os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal).

III - No caso em exame, ficou incontroverso nos autos que o crédito de COFINS impugnado neste "mandamus", relativos aos períodos de apuração 12/1995 a 12/1996, vencidos de 01/1996 a 01/1997, foram declarados através de DCTF's apresentadas somente aos 24/11/1999, portanto, com constituição dentro do prazo legal, não ocorrendo a decadência.

IV - As informações da autoridade impetrada e os documentos dos autos dão conta apenas que nas DCTF's apresentadas pela impetrante constou a observação de que se tratava de créditos com "valor sub-judice", e não que haveria qualquer afirmação no sentido de que os créditos estavam com exigibilidade suspensa, situações jurídicas que não se confundem, por isso não sendo possível concluir, como feito pelo juízo "a quo", que o contribuinte impetrante teria agido com dolo ou má-fé (com induzimento da Fazenda Pública em erro).

V - Incontroverso que não ocorreram quaisquer causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, no que tange à ação judicial movida pela impetrante, também não tendo a autoridade impetrada informado qualquer outra causa legal que afetasse o curso da prescrição.

VI - As causas interruptivas ou suspensivas da prescrição tributária são apenas aquelas previstas em lei, pelo que não teria efeito de interrupção ou suspensão a mera declaração do contribuinte, feita em DCTF, no sentido de que existiria uma destas causas, devendo a Fazenda Pública zelar pela constituição e cobrança dos créditos fiscais dentro dos prazos e nas situações previstas na legislação específica.

VII - Apelação da impetrante provida. Sentença reformada para conceder a segurança em razão do reconhecimento da prescrição do crédito objeto da Carta Cobrança nº 75/2007.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010975-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010975-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SULLAIR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL DA SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA - NECESSIDADE - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS FISCAIS - DIREITO À CERTIDÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - Anteriormente à alteração do art. 3º da Lei nº 4.348/64, introduzida pelo art. 19 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, nos mandados de segurança era desnecessária a intimação da pessoa jurídica de direito público na tramitação do mandado de segurança em primeira instância, fase em que a autoridade impetrada substitui aquela na defesa do ato impugnado, bastando a intimação da autoridade, se aquela até então não havia ingressado no processo na condição de assistente litisconsorcial.

II - Todavia, em caso de sentença concessiva da segurança, é obrigatória a intimação pessoal da pessoa jurídica de direito público que suportará os efeitos patrimoniais da determinação judicial, para o exercício da defesa pelos meios processuais cabíveis, nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. artigo 6º da Lei nº 9.028/95, conforme recente entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Preliminar de intempestividade da apelação da União Federal rejeitada, contando-se o prazo a partir da ciência da sentença concessiva da segurança pelo representante judicial da União, aos 05.10.2007, apresentando o recurso aos 09.10.2007, portanto, dentro do prazo legal de 30 dias (art. 508 c.c. art. 188 do CPC; artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. artigo 6º da Lei nº 9.028/95).

IV - Rejeitada a preliminar suscitada pela apelante, pois o mandado de segurança é via adequada para assegurar o direito à obtenção de certidões de regularidade fiscal quando a situação jurídica controvertida está toda demonstrada nos autos pelos documentos juntados e pela manifestação da autoridade impetrada, como ocorre no caso em análise.

V - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

VI - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

VII - No caso em análise, a impetrante satisfaz os pressupostos do alegado direito à expedição da certidão de regularidade do artigo 206 do CTN, pois restou apurado: a) que o crédito fiscal objeto de cobrança no PAD nº 12157.000228/2006/07 foi objeto de declaração de compensação pela impetrante com créditos de PIS oriundos da Ação Declaratória nº 98.0040491-0, estando, então, extinto o crédito fiscal sob condição resolutória nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, havendo até o término do processo administrativo a causa suspensiva da sua exigibilidade (§§ 2º e 11), conforme documentos de fls. 45/194; b) que há outros débitos inscritos em Dívida Ativa de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (sob nºs. 80.6.01.008716-80 do PAD nº 10880.051472/93-71, 80.6.04.060845-02 do PAD nº 10880.551372/2004-27 e 80.7.04.014511-30 do PAD nº 10880.551373/2004/-71), em relação aos quais, todavia, a impetrante demonstra que são objeto de decisão judicial suspensiva da exigibilidade em razão do MS nº 2004.61.00.003031-2 (a primeira inscrição indicada - fl. 44) e de penhora nas EF nº 2004.61.82.042120-6 e nº 2006.61.82.023919-0 (as duas últimas inscrições indicadas - fls. 36/42), sendo que o próprio relatório fiscal de pendências em nome da impetrante traz anotação registradas pela PGFN nesse sentido (fls. 229/233); e c) o relatório fiscal aponta ainda diversos outros débitos que estavam, todavia, também com sua exigibilidade suspensa.

VIII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020247-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020247-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ONIX GESTAO ADMINISTRATIVA EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES
LTDA
ADVOGADO : EDILANNE MUNIZ PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que, no caso, não restou comprovado, pela documentação juntada aos autos, bem como pelas informações prestadas pelas

autoridades impetradas, que a impetrante não possui débitos fiscais e/ou possui débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034635-74.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PLANO TECNOLOGIA LASER EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
ADVOGADO : CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TERRAMARAS INCORPORADORA LTDA
: ZETER TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUCESP. REGISTRO DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. REGULARIDADE FISCAL. MPS/SRP Nº 23/07. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO E OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009864-26.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009864-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITALAR SANTA CASA DE MISERICORDIA DE RIBEIRAO PRETO SP
ADVOGADO : PATRICIA PORTUGAL DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado analisou expressamente as questões jurídicas definidoras da lide, enfrentando os fundamentos jurídicos trazidos pela parte.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-39.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO RESENDE e outro
: LOURDES RAMOS RESENDE
ADVOGADO : SERGIO ROCHA DE PINHO e outro
No. ORIG. : 00025753920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-86.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : SHOZO UAMAGUTI

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

No. ORIG. : 00059418620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-16.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SOPHIA ANASTASE PRAPPAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-15.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000093-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAMEP COM/ E MANUTENCAO DE EMPILHADEIRAS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

II - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

III - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador.

IV - No caso em análise, previsto na alínea "e", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante.

V - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011455-14.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011455-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAMARY LIZARDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que Com efeito, o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser indevido o corte de energia elétrica promovido pela apelante, por não ter sido motivado pela falta de pagamento de faturas atuais do serviço prestado, mas por dívidas relativas a serviços pretéritos (junho a outubro de 2006), ocasião em que ratificou a r. sentença recorrida, que absorveu a liminar anteriormente concedida.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-80.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.003729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO BARION

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato.

Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010165-52.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010165-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP
ADVOGADO : NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. IMPERTINÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. O Tribunal conheceu do recurso como sendo interposto pela Prefeitura e não por outra razão o v. acórdão menciona expressamente a Prefeitura Municipal de Agudos como apelante.
3. Quanto às demais omissões alegadas, na verdade, a pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011799-80.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005767-44.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005767-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EMS S/A

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA PLEITEAR A COMPENSAÇÃO - SÚMULA Nº 213 DO C. STJ - NATUREZA PREVENTIVA QUE AFASTA A DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - CPC, ARTIGO 515 E §§ - PRESCRIÇÃO.

I - A ação de mandado de segurança é adequada para a declaração do direito à compensação (súmula nº 213 do Eg. STJ), pretensão que possui natureza preventiva (de eventuais sanções que possam a ser aplicadas pela autoridade fiscal caso o contribuinte exerça o direito alegado), por isso não havendo de se falar em decadência da ação mandamental.

II - Superado este fundamento da sentença recorrida, tratando-se a controvérsia de mérito de meras questões de direito, deve haver seu direto conhecimento por este Tribunal, nos termos do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil, em sua nova redação.

III - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento deste "mandamus" (30.07.2007) foram alcançados pela prescrição, o que atingiu todos os alegados créditos da autora, que seriam os supostos créditos de IPI até 31.12.1998 (anteriores à vigência da Lei nº 9.779/99), pelo que descabida a pretensão de seu ressarcimento mediante compensação e também os demais pedidos daí decorrentes.

IV - Apelação da impetrante parcialmente provida. Sentença reformada para que a extinção do processo se dê em razão da prescrição, conforme artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-47.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DIORIO e outros
: JOSE VICENTE DIORIO
: ELZA MARIA DIORIO
: MARIA TEREZA DIORIO
ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro
No. ORIG. : 00013424720074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016967-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016967-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODRIGO MAZILAO DE PAULA
ADVOGADO : RICARDO RIBAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.000484-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTEÚDO DO PRÓPRIO JULGAMENTO DO AGRAVO A REVELAR SEU PROVIMENTO, NÃO SEU PARCIAL PROVIMENTO - REPARO EFETUADO - PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

1. Com razão a parte agravante, pois, nos termos do próprio voto, em ambos os ângulos suscitados saiu-se vitoriosa, logo equívoco o incorrido na formal conclusão de parcial provimento, ao invés de provimento a seu agravo de instrumento.
2. Provimento aos embargos de declaração, para a substituição efetivada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027707-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027707-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053471-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028159-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028159-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031735-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela fixação da verba honorária no montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), ocasião em que justificou ter chegado a esse quantum em razão do elevado valor da exigência fiscal combatida e a complexidade das questões tratadas nos autos, considerando, ainda, o tempo transcorrido e os diversos instrumentos processuais utilizados na defesa dos interesses da agravante.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028947-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028947-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : HIDROTOPO HIDROMETRIA E TOPOGRAFIA LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027554-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A jurisprudência tem pacificamente admitido a discussão sobre a execução nos próprios autos desta ação, independentemente da oposição de embargos e de prestação de garantia do Juízo, quando as questões jurídicas suscitadas referirem-se às condições da ação ou aos pressupostos processuais e a outras matérias de ordem pública que competem ao juiz conhecer de ofício, desde que não dependam de produção de provas.

II - Caso em que a exceção de pré-executividade oposta invoca questões relacionadas à extinção do crédito tributário pela alegação de ocorrência da prescrição de parte do crédito tributário e parcelamento de outros débitos.

III - Esta Colenda 3ª Turma tem posicionamento assente no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito fiscal, já não se podendo

falar em decadência, correndo o prazo quinquenal de prescrição, em princípio, a partir da data de apresentação da declaração do contribuinte (DCTF, GIA), ou, caso não haja esta informação nos autos, a prescrição será contada a partir da data do vencimento dos tributos declarados e não pagos, sendo que nas execuções ajuizadas antes da Lei Complementar nº 118/2005 (DOU 09.02.2005) a prescrição é interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (sumula 106 do STJ), e nas execuções posteriormente ajuizadas tal interrupção ocorre com o despacho que ordena a citação.

IV - No caso em exame, a agravante alega que parte dos débitos objeto da Execução Fiscal nº 2006.61.82.027554-5 (CDA's nºs 80 2 99 095500-95; 80 6 99 207368-59 e 80 6 99 207369-30), ajuizada em 05/06/2006, estariam prescritos. Tais débitos referem-se aos períodos de 1995/1996 (80 2 99 095500-95 - IR - com vencimento 31/05/95); 1995/1996 (80 6 99 207368-59 - CSSL - com vencimentos em 31/05/95 e 31/01/96) e 1996/1997 (80 6 99 207369-30 - COFINS - com vencimentos em 09/02/96; 10/04/96; 10/05/96 e 10/09/96), conforme CDA's juntadas a fls. 14/15; 31/33 e 34/38.

V - Verifico não terem sido juntados aos autos os comprovantes de entrega das declarações, devendo ser consideradas, como termo *a quo*, as datas dos vencimentos dos tributos em questão. Por outro lado, constato que a data do despacho que ordenou a citação foi 20/07/2006 (fls. 122), de modo que, não tendo a Fazenda feito qualquer menção a existência de causas suspensivas e/ou interruptivas de prescrição, deve-se entender, então, que estão prescritos os créditos constantes das CDA's nºs 80 2 99 095500-95; 80 6 99 207368-59 e 80 6 99 207369-30.

VI - No que pertine aos alegados parcelamentos (CDA's nºs 80 2 06 025754-41; 80 6 06 039143-03; 80 6 06 039144-86 e 80 7 06 011927-40), os documentos juntados a fls. 181/189 não comprovam o pagamento do total das dívidas ou que estas estejam sendo quitadas regularmente, condição exigida para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso VI do CTN, sendo imprescindível a realização de dilação probatória pela via ordinária dos embargos do devedor, não podendo ser aferida pela via estreita da exceção oposta e neste agravo.

VII - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029835-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029835-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : INTRADE COML/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.008257-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HIPÓTESES DE CABIMENTO - MULTA MORATÓRIA APLICADA COM FULCRO NO ART. 80 DA LEI Nº 4.502/64 - SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.488/07 - REVOGAÇÃO PARCIAL - RETROATIVIDADE BENÉFICA DO ART. 106, II, ALÍNEA "A" DO CTN - AGRAVO PROVIDO.

I- A jurisprudência tem pacificamente admitido a discussão sobre a execução nos próprios autos desta ação, independentemente da oposição de embargos e de prestação de garantia do Juízo, quando as questões jurídicas suscitadas referirem-se às condições da ação ou aos pressupostos processuais e a outras matérias de ordem pública que competem ao juiz conhecer de ofício, desde que não dependam de produção de provas.

II - No presente caso, a exceção de pré-executividade oposta invoca questões relacionadas à nulidade do título executivo, ao fundamento de que: a) a inscrição 80.3.06.005308-47 é indevida, posto que baseada na aplicação de multa, posteriormente revogada pela legislação subsequente (art. 106, II, "a" do CTN) e b) a inscrição nº 80 .6. 06.010061-32 foi objeto de parcelamento já quitado integralmente. Tratando-se de questão meramente de direito, mostra-se cabível a exceção oposta, devendo seu mérito ser conhecido e julgado.

III - Anoto que a CDA inscrita sob o nº 80 .6. 06.010061-32 já foi cancelada pela exequente, não sendo, portanto, objeto deste recurso.

IV - Quanto à CDA nº 80.3.06.005308-47, verifico tratar-se exigência cujo fundamento é a falta de pagamento de multa de mora, "conforme Anexo IV - Demonstrativo de multa e/ou juros a pagar - não pagos ou pagos a menor", com fulcro no art. 80 da Lei nº 4.502/64.

V - Ocorre que referido dispositivo legal sofreu alteração com o advento da Lei nº 11.488/07, que revogou o termo "recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória", deixando de tratá-lo como infração passível da multa cominada. Dessa forma, aplicável *in casu* a retroatividade benéfica disposta no art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN.

VI - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035555-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035555-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : EBER DAVI PIO
ADVOGADO : SÁVIO HENRIQUE ANDRADE COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.000095-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS PARA JULGAMENTO EM CONJUNTO - PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Cuida-se, *in casu*, de ação anulatória de débito ajuizada pelo agravante em face da União Federal (fls. 20/108) que, na qualidade de ex-sócio da empresa H. F. Empreendimentos e Construções Ltda. foi notificado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para pagamento dos seguintes débitos: CDA's nºs 80 7 01 004110-74 (COFINS - período de apuração: 10/97 a 12/97 e PIS - período de apuração: 10 a 11/97 e 12/98); 80 2 99 013052-29 (IRPJ - período de apuração: 02/93, 07/93 e 08/93, 10/93 a 12/93) e 80 6 00 029714-34 (COFINS: 07/93 a 12/93, 05/96 e 07/96).

II - Ocorre que os débitos em questão estão sendo cobrados nas Execuções Fiscais nºs 5399/99 (CDA nº 80 2 99 013052-29); 1652/01 (CDA nº 80 6 00 029714-34) - fls. 55/59 e 969/02 (CDA nº 80 7 01 004110-74) - fls. 63/66, todas perante a Comarca de Americana. III - Tendo as execuções fiscais sido ajuizadas perante a Justiça Estadual que possui competência federal delegada; esta é igualmente competente para conhecer da ação anulatória proposta posteriormente, pela qual o contribuinte devedor pretende discutir a existência dos mesmos débitos, havendo, na espécie, a conexão entre os feitos. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036807-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036807-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
SUCEDIDO : KRAFT FOODS BRASIL S/A
: INDUSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61074-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL A PRÉVIA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL ACERCA DE PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PARA GARANTIA DO CRÉDITO FISCAL EXECUTADO - ILEGITIMIDADE, NO CASO - AGRAVO PROVIDO.

I - Pretende a agravante o imediato levantamento de valores depositados em ação ordinária por conta de precatório judicial, reformando decisão que determinou que se aguarde a decisão a respeito do pedido de penhora no rosto dos autos formulado pela Exeqüente nos autos de execução fiscal, alegando a agravante que o crédito fiscal estaria garantido por depósito feito em autos de mandado de segurança.

II - A suspensão do levantamento do crédito na ação ordinária, enquanto se aguarda as diligências judiciais cabíveis para decisão e formalização da penhora no rosto dos autos, em hipóteses como a dos autos, somente se legitima como uma medida cautelar para tutela dos interesses da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, observando-se que a penhora sobre dinheiro tem preferência legal (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80), o bloqueio de ativos financeiros da executada tem expressa previsão legal (art. 185-A do Código Tributário Nacional) e o levantamento dos valores depositados na ação ordinária pela executada reveste-se de medida de difícil reversibilidade para a satisfação do direito de crédito da Fazenda Nacional.

III - No caso em exame, a única indicação de medida adotada pela Fazenda para requerer a penhora no rosto dos autos é relativa à EF nº 2005.61.82.049671-5, sendo que a agravante discute o referido crédito nos autos do MS nº 2005.61.00.015204-2, onde fez o depósito de certo valor que se apresenta cerca de R\$ 12.000,00 inferior ao crédito executado, diferença esta que se mostra pequena em relação às parcelas do precatório judicial que foram depositadas nos autos da execução de sentença ora examinada, das quais se tem notícia neste agravo (fls. 100/101 - R\$ 66.518,83; fls. 110/111 - R\$ 69.495,77; e fl. 138 - R\$ 75.378,36), por isso não justificando, por si só, a paralisação da execução de sentença movida pela agravante, à vista até de outras parcelas que haverão de ser recebidas através de precatório.

IV - Mas o relevante é que, mesmo já tendo passados quase 2 (dois) anos da decisão que determinou o sobrestamento da execução, aqui agravada, não há ainda naquela EF nº 2005.61.82.049671-5 qualquer decisão determinando a penhora no rosto dos autos (questão que ainda pende de manifestação da Fazenda exeqüente a respeito da suficiência ou não do depósito judicial efetivado pela executada nos autos do MS nº 2005.61.00.015204-2), com o que não há razoabilidade para a manutenção da indefinida suspensão do feito, ainda mais porque, em relação à notícia da existência de inúmeros outros débitos da agravante, inclusive com execuções ajuizadas e sem causa de suspensão da exigibilidade (discriminativo de dívida ativa juntado aos autos, fls. 113/136), também não há notícia de que tenha sido requerida e/ou determinada a penhora no rosto dos autos.

V - Agravo de instrumento provido, para determinar a liberação dos valores depositados nos autos originários. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039938-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039938-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MERCOINVEST PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.029071-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO ACERCA DE PRODUÇÃO DE PROVAS - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE INTERESSE NO AGRAVO.

I - Agravo regimental fica prejudicado em razão do julgamento definitivo deste agravo pela Turma.

II - O julgamento da ação em primeira instância torna superados os efeitos da decisão interlocutória relativa à produção de provas, acarretando a perda do interesse jurídico do agravo interposto contra a mesma, eis que toda a controvérsia do feito (processual e de mérito) é deslocada em apreciação definitiva pela sentença e recurso que eventualmente seja interposto contra esta, à semelhança da perda de interesse na análise de agravo contra decisão que indefere tutela antecipatória ou liminar em "mandamus" com a superveniência da sentença de mérito.

III - Se superado o entendimento supra, observo que o agravo não mereceria mesmo prosperar, tal como já foi exposto na decisão inicial deste agravo a fls. 360/361, evidenciando a desnecessidade da prova pericial requerida para o julgamento do feito originário, por isso caracterizando-se a hipótese do art. 420, § único, I e II, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo de instrumento e o agravo regimental prejudicados, em face da perda de interesse jurídico, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte c.c. artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041865-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041865-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : 455 SISTEMAS DE TELEFONIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.010427-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PENHORA REGULAR E INTEGRAL - EXCLUSÃO DO CADIN - COMPROVAÇÃO DE CAUSAS DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.522/02 - CARACTERIZAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE - AGRAVO DESPROVIDO.

I - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, podendo ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - O CADIN é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, cujo artigo 7º prevê as causas que permitem a suspensão dos registros nele efetuados, quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

III - A penhora nos autos da execução fiscal que garanta integralmente o crédito executado se equipara às causas de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, tal como previsto expressamente no artigo 206 do Código Tributário Nacional ao permitir a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, não havendo que se exigir o depósito integral e em dinheiro.

IV - Caso em que pelo auto de penhora acostado a fls. 48, verifica-se que a execução encontra-se integralmente garantida, estando a exigibilidade do crédito em questão suspensa, sendo de rigor a CPD-EN, bem como a suspensão do nome do agravado no CADIN.

V - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042016-66.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042016-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : McDONALDS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.38463-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - PIS PELAS REGRAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70, AFASTADOS OS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449 DE 1988 - REGRA DA SEMESTRALIDADE - OBSERVÂNCIA NOS CÁLCULOS DOS VALORES A SEREM LEVANTADOS OU CONVERTIDOS EM RENDA - AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO.

I - Controvérsia relativa aos cálculos da contribuição ao PIS segundo as regras da Lei Complementar nº 07/70, afastados os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, para fins de levantamento pela autora ou conversão em renda da União Federal dos depósitos feitos na ação cautelar.

II - Tendo o v. acórdão decidido pela inexigibilidade do PIS nos moldes preconizados pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, entendendo por subsistente a sua cobrança nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, daí conclui-se que a semestralidade prevista no aludido art. 6º deverá ser aplicada ao caso, podendo a questão ser dirimida na própria execução do julgado sem ofensa à coisa julgada.

III - Quanto ao pedido de conversão em renda da União da totalidade dos valores depositados nos autos, a questão ainda será objeto de apreciação pelo r. juízo "a quo", a qual depende de exame e julgamento de diversas questões suscitadas pela parte autora/agravada em sua petição de fls. 319/359, sobre a qual a decisão agravada apenas concedeu prazo para a ré/União/agravante se manifestar, por isso não cumprindo dispor a respeito neste agravo.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042291-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042291-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ARNOLDO WALD
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA C MARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MPF - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - ADMISSIBILIDADE - INCABÍVEL A PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO E DE EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO - DECISÃO MANTIDA.

I - Conquanto sucinta em sua fundamentação, a decisão agravada apresentou fundamentação suficiente e pertinente com a matéria debatida, entendendo que as questões suscitadas não poderiam ser analisadas pelo juízo "a quo" porque haviam sido decididas por este Tribunal em sede do anterior agravo interposto pelo MPF, não havendo que se falar em sua nulidade por ausência ou deficiência de fundamentação, devendo a sua eventual reforma ser analisada neste agravo.

II - Os argumentos da agravante se resumem a sustentar que a execução provisória da sentença proferida na ação civil pública seria incabível, nos termos do art. 475-L, incisos II e VI, do CPC, pelos seguintes motivos: 1º) há reexame obrigatório em face da ANEEL, com conseqüente efeito suspensivo, pelo que incabível seria a execução provisória; 2º) haveria fato novo caracterizador de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação estabelecida naquela sentença, consubstanciada na edição do Decreto nº 6.523, de 31/07/2008, que regulamentou o serviço de atendimento ao consumidor (SAC), e na nova regulamentação da matéria que estaria em vias de edição pela ANEEL; e 3º) deve ser prestada caução, pelo MPF, para se prevenir os prejuízos que poderão advir à agravante com a execução provisória.

III - O primeiro argumento não procede porque: a) a questão da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante/ELETROPAULO foi objeto de específica decisão desta Corte no Agravo nº 2008.03.00.005582-4 interposto pelo Ministério Público Federal, no âmbito do qual foi concedida tutela antecipatória para afastar o efeito suspensivo que havia sido concedido pelo r. juízo de 1ª instância, pelo que realmente não cabe a revisão da questão pelo juízo "a quo", cabendo à parte interessada postular a esta Corte a reforma da decisão no âmbito do referido agravo, especialmente porque as questões suscitadas não configuram, na verdade, fatos novos que permitissem a revisão almejada; b) às decisões e sentenças proferidas em ação civil pública pode ser concedido o efeito suspensivo pelo Juízo "para evitar dano irreparável à parte" (Lei nº 7.347/85, art. 14), dano irreparável que não se verifica no caso em debate até pelo valor não significativo dos custos com o cumprimento da sentença ante o que provavelmente tem de receita a atividade pública concedida, pelo que não haveria impedimento legal ao cumprimento provisório da sentença no caso da ação em análise; c) o reexame necessário previsto na regra processual genérica, ainda que aplicável subsidiariamente em ação civil pública ao caso das sentenças proferidas contra os interesses da autarquia federal ANEEL (CPC, art. 475, I, c.c. Lei nº 7.347/85, art. 19), no caso em exame não estenderia seus efeitos contra a parte da sentença contrária aos interesses da agravante (a concessionária ELETROPAULO, pessoa jurídica de direito privado), pois se trata de pedidos e interesses diversos, nada impedindo, na parte relacionada com esta última, a execução provisória. Portanto, não se faz presente a hipótese do art. 475-L, inciso II, do Código de Processo Civil.

IV - O segundo argumento deste agravo também não procede porque toda a fundamentação exposta pela agravante é baseada em futura e incerta edição de uma nova regulamentação pela ANEEL acerca da mesma matéria que foi objeto da sentença e das decisões acerca do efeito meramente devolutivo da apelação interposta pela agravante (instalação de postos de atendimento ao consumidor), o que não é fato novo caracterizador de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação estabelecida naquela sentença, com o que não se faz presente a hipótese do art. 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo que neste mesmo contexto se apresenta a questão da edição do Decreto nº 6.523, de 31/07/2008, que regulamentou apenas o serviço de atendimento ao consumidor (SAC) "por via telefônica", enquanto que a questão controversa nos autos é pertinente à instalação de postos físicos de atendimento ao consumidor, por isso também não se afigurando plausível a pretensão de reversão da sentença proferida na ação civil pública e da própria decisão ora agravada.

V - Incabível a alegação de exigüidade de tempo no cumprimento da sentença, pois a discussão acerca do dever de abertura destas agências de atendimento ao consumidor remonta à própria liminar pleiteada na ação.

VI - Razoabilidade do ônus reconhecido na sentença, inerente à concessão do serviço público, de promover o adequado atendimento ao consumidor, tratando-se de questão que somente deve ser revista na sede própria, qual seja, a apelação em trâmite por esta Corte a ser oportunamente julgada, não estando presentes os pressupostos de relevância da fundamentação e possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação para que se pudesse atribuir efeito suspensivo à impugnação apresentada pela agravante ao cumprimento provisório da sentença, nos termos do art. 475-M do Código de Processo Civil.

VII - Por fim, o terceiro argumento deste agravo (necessidade de prestação de caução pelo MPF para que se promova o cumprimento provisório da sentença) também não merece acolhida, pois: 1- no sistema especial da lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85) não há previsão expressa da prestação de caução para cumprimento do provimento jurisdicional emitido; e 2- pelo regime do Código de Processo Civil, é excepcional a prestação de caução nos casos de cumprimento de sentença que impõe obrigação de fazer, como no caso em exame, sendo cabível apenas nos casos do art. 475-O, inciso III, ou seja, "o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado", grave dano que não se vislumbra no caso em exame porque a instalação de postos de atendimento ao usuário do serviço não é despesa que, em princípio, possa ser considerada extravagante e impertinente com a natureza do próprio serviço público concedido para que se tenha como dotado de relevância jurídica a necessidade de caução a ser exigida do MPF em ação civil pública.

VIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046993-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046993-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004582-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - ARTS. 125, 130 E 131 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO - AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

2 - Os documentos juntados aos autos originários com a contestação dão conta da situação fiscal da agravante, inclusive perante o PAES, bem como em relação aos débitos inscritos ajuizados ou não, ou com parcelamentos rescindidos.

3 - Desnecessária, portanto, a produção de prova pericial com o intuito de aferir situação fiscal já demonstrada documentalmente nos autos.

4 - Por outro lado, qualquer divergência quanto aos valores dos débitos inscritos e ajuizados, poderá ser objeto de embargos à execução fiscal, como de fato já tem ocorrido, conforme noticiado pela própria agravante.

5 - Correta a r. decisão agravada que indeferiu tal prova, por entendê-la descabida no presente caso, estando amparada no livre convencimento do juízo.

6 - Agravo desprovido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017444-13.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.017444-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SALVADOR ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE e outro
No. ORIG. : 93.00.33320-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-17.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000731-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JEFERSON ROGERIO SPERLING
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro
No. ORIG. : 00007311720084036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELIZA ROSA GOLDRING
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00101316720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023776-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUIZA DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETELÁRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetelário do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetelário do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027546-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO ORDEIRO TRAVESSA (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA LORIE GONCALVES TRAVESSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETELÁRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a

conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013719-67.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO VITAL espolio
ADVOGADO : PRISCILA SAFFI GOBBO e outro
REPRESENTANTE : CARLOS DAVID VITAL
ADVOGADO : PRISCILA SAFFI GOBBO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELOS ÍNDICES EXPURGADOS. PEDIDO ALTERNATIVO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Quanto ao recurso do autor, igualmente improcedente, pois houve reforma da sentença para majorar a verba honorária apenas. A propósito do pedido de reforma por violação do artigo 459, parágrafo único, do CPC, o que se deve considerar é o fato de que não houve acolhimento integral do pedido formulado para efeito de amparar a adoção do valor líquido. A sentença determinou a aplicação, na correção monetária do débito judicial, apenas dos índices de

atualização da própria caderneta de poupança, enquanto o agravante, em sua apelante, pleiteou o acréscimo do IPC relativo a março, abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990, além de fevereiro de 1991. A reforma da sentença foi pedida em face do não-acolhimento dos índices de correção monetária, que foram incluídos no pedido líquido formulado, daí não existir violação do artigo 459, parágrafo único, do CPC, pois somente se acolhido integralmente o pedido formulado na inicial é que caberia a condenação em valor líquido, o que não ocorreu. Por fim, a reforma da sentença, quanto aos critérios de atualização, tampouco é viável na medida em que, como ressaltado na decisão agravada, foi formulado pedido alternativo pelo autor ("*acrescida de correção monetária com base nos índices das cadernetas de POUPANÇA ou do IPC-IBGE (nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990, e fevereiro de 1991)*", sendo acolhido o primeiro deles. Tanto é verdade que na apelação, para contornar tal fato inequívoco, o autor alterou o pedido, requerendo seja a CEF condenada à correção monetária do débito judicial com correção "*segundo os índices de POUPANÇA e os do IPC-IBGE*". Infelizmente para o autor, a alteração do pedido não é mais possível na fase de apelação e, eventual erro na formulação do pedido não pode ser atribuída senão a quem lhe deu causa, configurando limitação objetiva da demanda, a cujos termos se adstringiu tanto a sentença como a decisão ora agravada.

10. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-89.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ANNA JULIA NASSAR DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

No. ORIG. : 00002998920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de

tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-24.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : LUIZ SUSSUMU GOTO e outro

: MARLY HUDSON PARANAIBA GOTO

ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00120082420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012351-20.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CASAGRANDE JUNIOR
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-96.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO DEL NERY PASSOS e outro
: PAULO CESAR DEL NERY PASSOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00101219620084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-51.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALEXANDER JUNQUEIRA ROSSATO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CHOPERIA RODA D AGUA LTDA
No. ORIG. : 00041875120084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. Caso em que restou demonstrada a data de entrega das DCTF's em 13.05.98, 31.05.99 e 26.05.00, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 08.04.05. Ocorre que, em 27.04.00 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 01.01.02, com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 01.01.02 até a propositura da execução fiscal em 08.04.05 não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Pouco importa que o parcelamento tenha sido formulado para efeito de emissão de certidão de regularidade fiscal, pois, enquanto confissão, ainda que extrajudicial, do débito fiscal, acarreta a aplicação do disposto no artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

4. Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, pois tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária (v.g. - RESP nº 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009; e RESP nº 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009). A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula nº 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: EAC nº 94.03.094057-3.

5. Quanto à responsabilidade tributária do embargante, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da firma, o que, no caso concreto, ocorreu.

6. No caso dos autos, é legítimo o redirecionamento da ação de execução fiscal, pois há indícios da dissolução irregular da sociedade, devendo ser mantido o sócio ALEXANDER JUNQUEIRA ROSSATO no pólo passivo, vez que exercia a gerência e a representação da sociedade, inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006). O Superior Tribunal de Justiça editou, inclusive, a Súmula 435, com a disposição expressa de que: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**".

7. Não constitui formalidade essencial da ação a integração originária do nome do responsável tributário no título executivo, porque a execução fiscal, contra o terceiro, em tais circunstâncias, decorre do redirecionamento da demanda, em face do artigo 135 do CTN: precedentes.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017110-09.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARCILIO BUENO DOS SANTOS II

ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-50.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA HELENA FRAZAO e outros
: ILDA LUNARDI
: MARIA DE LA SOLEDAD PILAR MANOELA CONTARINI JEREZ
: KARINA CONTARINI WORMHOUDT
: GUILHERME CONTARINI WORMHOUDT
ADVOGADO : PATRICIA CORRÊA e outro
No. ORIG. : 00079635020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de

julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009837-52.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001640-05.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ERCLIA MARIA DE JESUS RIBEIRO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00016400520084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-65.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA APARECIDA LEITE MARQUES e outros
: DARCISO MARQUES NOBREGA
: ODAIR MARQUES NOBREGA
: HUGO MARQUES
: EDSON MARQUES NOBREGA
: MARIA SUELI MARQUES NOBREGA DE SOUZA
ADVOGADO : LEOPOLDO BARBI e outro
No. ORIG. : 00031686520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-82.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUIZ CARLOS CAVALHEIRO
ADVOGADO : MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro
No. ORIG. : 00006388220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-04.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VALDIR DE PAULA GARCIA
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00016520420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018459-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : LOC ALL PRODUcoes AUDIVISUAIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA SAVOIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00279-1 A Vr POA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019079-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.02363-2 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA DO INTERESSE NO JULGAMENTO A FAVOR DE UMA DAS PARTES. EXCESSO DE LINGUAGEM OU ABORDAGEM INCONVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA AFASTADA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a agravada opôs embargos à execução fiscal, buscando a nulidade de CDA, referente à cobrança de IRPJ/96, requerendo a produção de prova pericial, que foi deferida. Houve apresentação do laudo técnico e oposição de exceção de suspeição do perito, rejeitada, porque *"Em que pese o auxiliar do juízo tenha transcendido, sensivelmente, os limites de sua atuação ao pretender solucionar algumas questões de direito, é certo que inexistem provas de que tenha interesse no julgamento da lide"*.

2. Nas razões recursais, a agravante alegou, em suma, que o perito, em seu laudo, defendeu claramente os interesses da agravada, conforme trechos transcritos, não se limitando a solucionar questões contábeis, tecendo comentários sobre a decisão do Conselho de Contribuintes e acusando de omissão o fiscal do Ministério da Fazenda na realização de seu trabalho. A decisão agravada negou seguimento ao recurso, forte na jurisprudência no sentido de que o acolhimento de exceção de suspeição de perito exige prova concreta de que se houve o "expert" com interesse no julgamento da lide favoravelmente a uma das partes, sendo insuficiente, para tanto, a alegação de que, na elaboração de seu laudo, o perito citou trechos das razões do contribuinte ou criticou a conduta do fiscal e da fiscalização.

3. O eventual excesso de linguagem ou inconveniente no tocante a certas observações, ainda que havido, não pode ser atribuído, como se provado estivesse, à parcialidade do perito, pois não se confunde eventual convencimento enfático, uso inoportuno e inconveniente de forma de expressão ou alcance da abordagem, com o vício de parcialidade, que exige comprovação robusta acima de qualquer dúvida, mesmo porque seu efeito não é apenas gerar a invalidade do laudo oficial, mas o de provocar, inclusive, a possibilidade de responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso.

4. Não se presumir a parcialidade do perito judicial e, de outra parte, é certo que não cabe admitir o exame de uma suposta irregularidade na intimação do assistente técnico, vez que nada foi alegado na interposição do agravo de instrumento, cujas razões não podem ser aditadas nesta fase processual. Se, no mérito, a tese jurídica é julgada favoravelmente à agravante, pouco importa, pois o perito não vincula o Juízo na interpretação do Direito e, quanto aos fatos, cabe à parte interessada questionar o resultado da perícia, juntando o trabalho de seu assistente técnico ou lançando as ponderações pertinentes na manifestação frente ao laudo oficial, sem prejuízo do direito de enfatizar aspectos de seu interesse nas razões finais ou na fase de recurso.

5. Por fim, conforme restou consignado, incide, no caso concreto, o princípio do livre convencimento do juiz, previsto no artigo 436 do Código de Processo Civil, através do qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a

sua convicção, através de outros elementos constantes dos autos, desde que devidamente fundamentada. À parte que se sinta prejudicada, cabe, de outro lado, impugnar a sentença para julgamento pelo Tribunal.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024255-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PALUSKA REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013682-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034134-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 96.00.00583-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043092-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS

ADVOGADO : CAROLINE GARCIA BATISTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.15.001165-5 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024825-38.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.024825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EGLANTINA BRUNO
: MARGARIDA LISCIO BRUNO
: CARBRUNO S/A IND/ COM/ massa falida e outros
No. ORIG. : 00.04.29994-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 E ARTIGO 8º DO DL Nº 1.736/79. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033536-32.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.033536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLENE FERREIRA
INTERESSADO : APAR ARTEFATOS DE PAPEL ATHAIDE REIS S/A
ADVOGADO : CARLOS ALVES GOMES
No. ORIG. : 00.00.17567-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 E ARTIGO 8º DO DL Nº 1.736/79. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-98.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE APARECIDO LUCCAS

ADVOGADO : LUCAS SEBBE MECATTI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatário do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatário do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-82.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : KARINA FLAVIA PINHEIRO
ADVOGADO : EDUARDO NEGREIROS DANIEL e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026238220094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-48.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : CARLOS ALBERTO SIMOES
ADVOGADO : HELENIRA ARAUJO JORDÃO GERMER e outro
No. ORIG. : 00003684820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao gravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-19.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA BROCHETA
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da

suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-75.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.010864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ASSOCIACAO PORTUGUESA BENEFICENTE VASCO DA GAMA
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00108647520094036301 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003021-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.05.017218-2 6 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 1º, § 3º, I. JUROS MORATÓRIOS DO DEPOSITO JUDICIAL. ALCANCE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ENCARGOS PRÉ-EXISTENTES AO DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada fundou-se não, específica e destacadamente, na hipótese de "confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", mas na de manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido, além da inexistência de comprovação de lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação (artigo 557, CPC).

2. A fundamentação deduzida foi ampla, minuciosa e destacou vários aspectos relevantes da controvérsia, ao passo que o recurso fundou-se apenas na genérica alusão de que, primeiramente, a Lei nº 11.941/09 não distinguiu os juros e multa anteriores dos posteriores ao depósito judicial, para efeito de redução dos encargos, e que não haveria sentido na transação se o contribuinte não tivesse o direito ao levantamento dos juros e multa incidentes posteriormente ao depósito judicial.

3. O contribuinte explicitou que pretende, em face da Lei nº 11.941/09, desistir da ação e renunciar ao direito em que fundada desde que o seu depósito judicial possa ser levantado no que concerne aos juros e multa aplicados posteriormente à sua efetivação, ou seja, pretende compelir o Fisco a receber, a título de extinção do crédito tributário, o valor principal com juros pela SELIC reduzidos em 45%.

4. Ocorre, porém, que a decisão agravada fundamentou que a Lei nº 11.941/09 autorizou a redução de encargos pré-existentes ao depósito judicial, muito ao contrário do que restou pretendido pelo contribuinte, sendo, a propósito, elucidativo o texto legal (artigo 1º, § 3º, I), o qual se refere a três tipos de encargos: multas em geral, juros de mora e encargo legal.

5. Efetivado o depósito judicial, o que cabe são juros pela SELIC e isto apenas a partir da Lei nº 9.703, de 17/12/98 (DERESP nº 1.015.075, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/03/2010). Não cabe cobrança de multa sobre

valores depositados a revelar, portanto, que a redução, a que se refere a lei, não abrange, como pretendido, o período posterior ao depósito judicial, mas tão-somente os anteriores.

6. Se não houver depósito integral, a multa pode recair sobre o que deixou de ser garantido, mas não sobre o depositado. A lógica da legislação é, pois, beneficiar apenas os encargos anteriores ao depósito judicial, de tal modo que os contribuintes, que efetuaram depósito judicial antes ou até o vencimento do tributo e, portanto, não incorreram em multas nem juros de mora, estão, por força da lei, excluídos da opção de redução de encargos.

7. O questionamento no sentido de que a legislação não teria sentido se assim fosse, pois não beneficiaria os contribuintes, na situação da agravante, o que tornaria inócua a razão de ser da transação, por não lhes conceder vantagem alguma, PECA pela premissa adotada de que a legislação deve beneficiar todos os contribuintes, qualquer que seja a sua situação. O raciocínio da agravante força a que a lei, destinada a reduzir certos encargos, seja interpretada além de seu conteúdo para beneficiar o contribuinte com depósito judicial efetivado sem qualquer ônus ou encargo, reduzindo juros de mora que, por sua própria natureza, aderem ao principal e se destinam, no depósito judicial, ao vencedor da demanda.

8. Levantar depósito judicial em tal contexto, como assinalado, tem o significado de exaurir e esvaziar o resultado final da demanda, se for decretada a improcedência do pedido no mérito, daí porque, estando a pretensão sem amparo legal diante da lógica e literalidade da norma, revela-se, por efeito, de manifesta inviabilidade o pedido de destinação de depósito judicial, cuja reversão, diante de uma decisão de mérito desfavorável - o que é altamente plausível -, é certamente improvável, demorada e custosa, sem que, ao contrário, sofra o contribuinte qualquer dano irreparável caso mantido o indeferimento da liminar, preservando os valores no depósito judicial em garantia a ambas as partes, até a solução do mérito da causa.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.018478-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada foi proferida diante de fatos que foram deduzidos e decididos pelo Juízo agravado, atinente a efeito que decorreria da denegação da ordem em mandado de segurança, depois de concedida liminar, no qual se pretendia efeito suspensivo a recurso administrativo de decisão fiscal que excluiu o executado do REFIS, considerando a execução fiscal ajuizada.

2. A alegação de que, embora denegada a ordem, foi ajuizada outra ação, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e que o agravo de instrumento foi provido pelo Tribunal Regional Federal, com a anulação da exclusão da agravante do REFIS, configura fato a ser apreciado, primeiramente, pelo Juízo agravado, ao qual incumbe o exame da pertinência e dos efeitos de tal decisão na execução fiscal que ali tramita, em observância aos princípios do juiz natural e do devido processo legal.

3. A decisão agravada apreciou a causa nos limites em que os fatos foram expostos e decididos pelo Juízo agravado e, assim estando os respectivos efeitos delimitados, não cabe sua reforma com base em suposto fato novo sequer levado a ciência para apreciação do Juízo competente, cuja jurisdição não pode ser suprimida no interesse de uma das partes.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004608-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 520, V, CPC E SÚMULA 317/STJ. AGRAVO INOMINADO. PENDÊNCIA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. PERDA DE OBJETO.

1. Caso em que, sendo verificado o julgamento da apelação no feito principal, ainda que por decisão terminativa sujeita a recurso junto à Turma, perde objeto a discussão acerca do efeito atribuível para a apelação (artigo 520, CPC).
2. Os efeitos sobre os atos da execução fiscal derivam, diante de tal julgamento, não mais da decisão provisória acerca do cabimento de eficácia apenas devolutiva ou devolutiva e suspensiva à apelação, objeto do agravo de instrumento e do agravo inominado, julgados prejudicados, mas do próprio mérito tal como apreciado no âmbito da decisão terminativa, ainda que passível de recurso na Turma.
3. A decisão do relator, nas hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, tem eficácia plena até eventual reversão pela Turma no exame do respectivo recurso ou se concedido efeito suspensivo a tal recurso pelo próprio relator, não condizendo com a legislação a tese de que o relator não representa o colegiado ou de que não se configura recurso o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005433-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SAMED SERVICO DE ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA E HOSPITALAR S/A
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 09.00.02128-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006379-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SAHUGLIO COML/ E LOCADORA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00271138020034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 28.04.98, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 20.05.03, dentro do prazo de cinco anos desde a interrupção da prescrição pelo parcelamento, em 30.06.98, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, CTN.

3. Acerca da aplicabilidade da Súmula 106, em casos que tais, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo que no caso dos autos é patente que a demora para a citação, que ocorreu somente em 07.11.05, decorreu exclusivamente da demora da burocracia judiciária, que tão-somente expediu o mandado em 21.06.05, apesar do feito ter sido distribuído em 20.05.03.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006947-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NAVAJAS e outro
INTERESSADO : WERNER GERHARDT e outro
: WERNER GERHARDT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05233421819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.
4. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio WERNER GERHARDT com tal fato, mesmo porque, conforme informação prestada pela própria agravante, faleceu em 15.08.98, data anterior à dos indícios de infração.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008771-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008771-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DAVID LOURENCO
ADVOGADO : KATIANA YURI ARAZAWA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO

PARTE RE' : JOSE LAERTE CECILIO TETILA e outros
: PAULO CESAR DOS SANTOS FIGUEIREDO
: JEAN HENRIQUE DAVI RODRIGUES
: NEIDIVALDO FRANCISCO MEDICE
: LORECI GOTTSCHALK NOLASCO
: ROSELY DEBESA DA SILVA
: DARCI JOSE VEDOIN
: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: ALESSANDRA TREVISAN VEDOIN
: HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA
: RITA DE CASSIA RODRIGUES DE JESUS
: ARISTOTELES GOMES LEAL NETO
: SUSETE LEAL OTTONI
: SINOMAR MARTINS CAMARGO
: MARIA ESTELA DA SILVA
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052138620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. APLICAÇÃO FINANCEIRA. EXCEDENTE REMUNERATÓRIO. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. PROTEÇÃO E SEGURANÇA ALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido de indisponibilidade de bens dos réus, deferido pelo Juízo agravado, que determinou o bloqueio, através do sistema BACENJUD, de valores em contas-correntes de titularidade dos réus, até o limite de R\$ 248.585,11, para cada um.

2. Em relação ao agravante, foi bloqueado o total de R\$ 57.538,22, existente na conta corrente nº 20.266-5, agência nº 2916-5, do Banco do Brasil, sendo este valor composto de saldo da referida conta (R\$ 26.716,35) e de numerário que se encontrava aplicado em fundo de investimento. O agravante requereu o desbloqueio dos valores existentes na conta corrente, sob a alegação de que a medida incidiu sobre vencimentos pagos pelo IBAMA, o que foi deferido, liberando-se o valor de R\$ 26.716,35, *"uma vez que restou comprovado nos autos que o valor bloqueado é proveniente de verba salarial, portanto impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil"*. Posteriormente, foi reiterado o pedido de desbloqueio dos valores existentes na conta corrente, o que foi indeferido sob o fundamento de que foi liberada ao agravante a importância de R\$ 26.831,15, já resgatada e transferida via TED, esclarecendo-se que o numerário que deveria ter sido liberado, conforme decisão proferida nos autos, era o da conta corrente, porém, o sistema BACENJUD, desbloqueou, por equívoco, importância depositada em aplicação financeira, razão pela qual foi determinada a manutenção do bloqueio no valor de R\$ 26.716,35, referente ao saldo da conta corrente.

3. Assim, verifica-se que a importância em questão (R\$ 26.716,35), embora em saldo de conta-corrente, teve o desbloqueio negado em contrapartida à indevida liberação de montante superior (R\$ 26.831,15), aplicado em fundo de investimento, sem a proteção legal da impenhorabilidade, e cujo valor supera o limite protegido pela legislação.

4. Certo, a propósito, que a proteção legal da impenhorabilidade dirige-se à segurança alimentar do próprio devedor, incluindo o necessário à sobrevivência pessoal e familiar. Considerando-se o valor já liberado ao agravante (R\$ 26.831,15) e o fato de que a parcela excedente de salários ou proventos, aplicada em investimentos financeiros, encontra-se fora do alcance da norma de impenhorabilidade, impõe-se, no caso concreto, a manutenção da medida, que cumpre a finalidade legal de limitar a proteção à garantia estrita da segurança alimentar.

5. Não se aplica o precedente superior invocado, que se refere apenas a verbas rescisórias de contrato de trabalho, enquanto indenização por perda do emprego, contrariamente ao que ocorreu nos autos, em que se discute medida de indisponibilidade destinada a garantir o ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa, atingindo valores que, comprovadamente, não se prestavam à finalidade alimentar protegida pela lei, mas serviam ao interesse do agravante de cumulação de capital, por consistir em excedente remuneratório.

6. Caso em que se revela, pois, manifestamente improcedente a pretensão recursal, considerando que o valor em questão (R\$ 26.716,35), comprovadamente, representa excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do agravante e de sua família.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008799-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DABI ATLANTE INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS LTDA e outro
: ARTHUR BIAGI
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017465620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 11.941/09. LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. GARANTIA ANTERIOR. PAGAMENTO COM APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS. EFEITO LIBERATÓRIO DEPENDE DE EXAME DA EXISTÊNCIA E SUFICIÊNCIA DE PREJUÍZOS FISCAIS. CONSOLIDAÇÃO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do afirmado, existe fundamentação fática e jurídica bastante a amparar a decisão agravada. Com efeito, não existe dúvida de que a garantia é anterior à manifestação do contribuinte quanto ao interesse em aderir aos termos da Lei nº 11.941/09. A hipoteca constituída prestou-se à garantia da execução fiscal e dos respectivos créditos tributários, até a sua plena satisfação. A agravante alegou que houve recolhimento de parte da dívida, e "pagamento" através de prejuízos fiscais, nos termos do artigo 1º, § 7º, da Lei nº 11.941/2009, conforme planilha juntada. A apuração e a suficiência dos prejuízos fiscais para o efeito legal de extinção dos créditos tributários, objeto de inscrições em dívida ativa, demandam evidente constatação fiscal, mediante prestação de informações e consolidação de valores.

2. A literal disposição do artigo 11, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 refere-se a qualquer tipo de garantia existente, inclusive a hipotecária, desde que seja anterior, tal como ocorreu na espécie. Por outro lado, a informação administrativa a que se referiu a agravante remete a hipótese de "pagamento à vista" (artigo 1º, § 3º, I), diferente do pagamento com utilização de prejuízos fiscais (artigo 1º, § 7º).

3. O que constou da decisão agravada foi que a garantia não pode ser liberada na pendência da confirmação da existência efetiva dos prejuízos fiscais para viabilizar a integral extinção do crédito tributário, para cuja garantia foi dado o imóvel em hipoteca.

4. A causa foi apreciada em todos os seus aspectos, no sentido de que a Lei nº 11.941/09 não dispensa as garantias constituídas anteriormente, sendo certo que o levantamento da hipoteca, em casos que tais, somente é possível após a consolidação dos valores, apurando a existência e suficiência dos prejuízos fiscais para a extinção do crédito tributário, na pendência da qual deve prevalecer o bem vinculado à execução fiscal.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008810-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PETROPRIME REPRESENTACAO COML/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000492220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA. RESPONSABILIDADE. SOCIEDADE LIMITADA. SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NOVO CÓDIGO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.
2. Na espécie, houve dissolução irregular da sociedade, assim comprovada por diligência do oficial de Justiça, sem sobejar bens passíveis de garantir a dívida executada. Presente, pois, a prática de infração, que enseja a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes, nominados na própria CDA, cuja inclusão no pólo passivo da execução fiscal autoriza-se, pois, em face da jurisprudência consolidada e legislação aplicável.
3. Note-se, enfim, que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, estando incluído o nome de terceiros na CDA, como responsáveis pela dívida, o ônus da prova da ilegitimidade passiva é exclusivamente deles, diante da própria presunção de liquidez e certeza do título judicial, daí porque a execução fiscal deve ser admitida com tal polaridade subjetiva, como composta pela exequente, sem prejuízo do direito de defesa e demonstração da ilegalidade de tal procedimento.
4. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009118-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO LINCOLN DE JUDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.05385-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com

excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.

2. Firme a jurisprudência no sentido de que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Acerca dos documentos citados, o que se verifica é que constituem extratos de consultas ou petições fazendárias, indicando que LINCOLN XAVIER DE OLIVEIRA era presidente da associação executada, porém no período de 2005, anterior à data em que apurados os indícios acerca da dissolução irregular (2008). A dúvida, surgida em tal contexto, haveria de ser esclarecida, conforme ônus probatório, pela agravante com a juntada de mera ficha cadastral da JUCESP ou estatuto social, documentos que, de forma eficaz, permitem verificar dados essenciais à responsabilização do sócio. A falta de uma diligência mínima da exequente quanto a este aspecto essencial, inviabiliza, por ora, a reforma preconizada, pois não se estabelece, por presunção, a relação de responsabilidade tributária.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010009-50.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010009-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE APARECIDO MARTINS NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : VIVIANI MORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00015552620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. MULTA. PRECEDENTES.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

3. Firme, outrossim, a jurisprudência quanto ao cabimento da multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, necessário à preservação da saúde e vida, direito básico e fundamental do jurisdicionado.

4. Precedentes do STJ e desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010938-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLINICA DE PEDIATRIA E HOMEOPATIA SOUZA DIAS E CARVALHO S/C
: LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032787020074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal.
2. Caso em que se mostra manifesta a excepcionalidade a justificar a medida desde logo, vez que houve a constatação pelo oficial de Justiça da inexistência de bens, corroborada por declaração dada pela própria representante legal da executada, ao ainda informar que o imóvel era alugado e que todos os móveis, ali existentes, pertenciam não à empresa, mas às pessoas físicas, médicos, que prestavam serviços no local, a revelar presente o requisito especial para o deferimento da penhora do faturamento, mesmo porque as razões do recurso, ora em exame, são genéricas, aludindo a direitos do executado, sem o exame concreto dos fatos da causa, que geraram a adoção da medida de acordo com a legislação e a jurisprudência, e sem qualquer prova contrária àquelas que, de forma robusta, respaldam a solução aplicada.
3. A alegação de que se olvidou o prejuízo da medida não é correta, pois houve avaliação no sentido de que não pode a execução fiscal ser processada no interesse exclusivo do devedor, postergando ou frustrando indefinidamente a satisfação da pretensão deduzida. A hipótese, portanto, não é a de garantir forma menos gravosa de execução fiscal, mas garantir que alguma eficácia mínima tenha a ação proposta, pois, até então, decorridos mais de três anos de tramitação, nada havia resultado do esforço executivo promovido desde a propositura da demanda.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011226-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019301820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.

1. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las.
2. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 0078645, série AA; 0114722, série AA; 0324947, série M; e 0324948, série M, foram emitidas nos anos de 1972 e 1969, tendo sido proposta a ação - que, em verdade, busca, de forma oblíqua, o resgate e compensação de tais obrigações -, apenas em 01.02.2010, a comprovar, de forma patente e inequívoca, o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência consolidada.
3. Firme e consolidada a jurisprudência quanto à aplicabilidade ao caso da prescrição do Decreto nº 20.910/32 a tal espécie de título, por não se revestir da natureza privada pretendida, até porque vinculada a pagamento de empréstimo compulsório, atraindo a sujeição da sua cobrança e exigibilidade ao regime de direito público, não havendo que se cogitar, pois, de prescrição civil, considerando seja o devedor, seja o objeto da obrigação.
4. Precedentes: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012610-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS SAO LUIZ LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MARIEM ABOUD BELCHIOR
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00026843220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.
2. A preferência legal justifica-se, sobretudo, em casos como o dos autos, em que a execução fiscal tramita desde 2002, sem que até a presente data tenha sido possível cumprir a garantia de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

3. Caso em que, devidamente intimada, a executada deixou de indicar bens à penhora, sem qualquer justificativa. Da análise dos autos, evidente que a decisão agravada, proferida apenas em 14/10/2009, não pode ser considerada prematura, sendo inequívoco ainda, que a insistência da executada no caráter menos oneroso da execução, na verdade, busca frustrar a eficácia do processo.
4. Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de manifesta improcedência, pois, a alegação de violação ao princípio da segurança jurídica.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013058-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343356020074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO QUE ATACA DECISÃO TERMINATIVA PROFERIDA EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Caso em que a decisão agravada fundou-se exclusivamente na existência de acórdão anterior da Turma, no qual se determinou o processamento sem efeito suspensivo dos mesmos embargos do devedor, tendo havido o respectivo trânsito em julgado.
2. Embora existente coisa julgada, não impugnada neste recurso, a agravante pretendeu a reforma, invocando caber efeito suspensivo aos embargos do devedor com base no artigo 739-A do CPC e artigo 19 da LEF, que houve garantia integral da dívida e que não seria exigível o reforço diante da atualização do valor da dívida, o que, por evidente, não elide a integridade e a suficiência da própria fundamentação contida na decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013332-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : FERNANDO ANTUNES FERREIRA
: MARIA HELENA ANTUNES FERREIRA e outro
: CRISTIANE MATSUDA FERREIRA
ADVOGADO : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO
INTERESSADO : PRODUTORA DE CHARQUE QUEM SABE SABE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.01225-8 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. RECURSO DESPROVIDO.

1. O responsável tributário, incluído no pólo passivo, mas ainda não citada, pode embargar, como terceiro, a execução fiscal em conformidade com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais.
2. Caso em que o agravo inominado não enfrentou nem impugnou tal fundamentação específica da decisão agravada, sendo deduzidas razões que não elidem a suficiência da motivação adotada e, assim, não impedem o processamento dos embargos de terceiro.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013613-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259630920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. TEMPESTIVIDADE. ART. 188 DO CPC. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 112/STJ. ART. 151 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afasta-se a alegação de intempestividade, na medida em que a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração contra a decisão recorrida, os quais tiveram o condão de interromper o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Tendo tomado ciência da rejeição dos embargos em 13.04.10, e protocolizado o recurso em 30.04.10, não merece acolhida a alegação de intempestividade, principalmente se considerada a contagem em dobro indicada pelo artigo 188 do CPC.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à impossibilidade de fiança bancária ser admitida como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00155-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DA CAUSA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF/DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não pode a réplica ampliar os limites da causa, nela inserindo pedido sequer contido na inicial, e tampouco a apelação deve ser admitida para discutir matéria que, por inovação, não foi decidida pela sentença.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. Caso em que os créditos tributários foram constituídos através de entrega da declaração de rendimentos em 31.05.96, a execução fiscal foi proposta, antes da LC nº 118/05, em 29.09.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
4. A amparar tal conclusão fática, consta da Certidão de Dívida Ativa que o crédito tributário foi constituído através de declaração de rendimentos, nº 0299100, entregue em 31.05.96, sendo que não restou comprovada pela agravante a entrega em outra data, como foi apenas alegado. Apenas na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados é que se deve, segundo a jurisprudência firmada, considerar a data dos respectivos vencimentos como termo inicial do quinquênio.
5. Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, ainda que em data próxima ao perecimento do direito, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo, diversamente do que alegou a agravante, plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do STJ, suficiente para provar que não é apenas a citação pessoal que interrompe a prescrição, como alegado.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009560-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITAPECERICA COM/ E DISTRIBUIÇÃO LTDA e outro
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : SHIH CHIN MSUN
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI
No. ORIG. : 02.00.00041-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. Caso em que restou demonstrada a data de entrega da DCTF em 05.05.97, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 23.04.02. Ocorre que, em 07.12.01 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o curso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 10.01.02, com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 10.01.02 até a propositura da execução fiscal em 23.04.02 não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
3. A impugnação genérica à existência do parcelamento não pode ser admitida, pois relatório fiscal oficial, que goza de presunção de legitimidade e de veracidade, consta dos autos, informando que o requerimento foi feito em 07.12.01 e o cancelamento do parcelamento em 10.01.02, documento idôneo contra o qual não houve qualquer prova de inexistência. Note-se que cabe ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor (artigos 22 e 326, CPC).
4. Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo, diversamente do que alegou a agravante, plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, pois tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária (v.g. - RESP nº 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009; e RESP nº 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009). A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula nº 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: EAC nº 94.03.094057-3.
5. Tal solução não contraria o princípio da prescrição, antes o afirma como regra, ressalvando os casos em que, como ocorrido na espécie, não houver culpa do autor pela demora na tramitação do feito. Reconhecer a prescrição seria, isto sim, punir o autor por fato que não lhe pode ser imputado, atraindo sanção sem relação de causalidade e responsabilidade processual.
6. Assim sendo, as alegações de violação a princípios constitucionais e de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo único, do CTN, porque inexistentes sob a jurisprudência acolhida pela Turma, devem ser deduzidas diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE GUARA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO SUGUIHARA MORTARI
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014001-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO

No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 1858/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002031-20.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.002031-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABIO CODOGNOTO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSNACIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de cocaína.
2. Autoria comprovada pelo interrogatório do réu, pelos depoimentos das testemunhas, pela prisão em flagrante e pelos demais elementos coligidos nos autos.
3. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.
4. Para caracterizar o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), é necessário que o delito se realize nesse espaço geográfico, isto é, que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava em outro. Mas se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide a causa de aumento (ACR n. 2007.60.05.000020-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 13.10.08).
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000313-85.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000313-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : IDALICIO DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003138520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski,

j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001686-88.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001686-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO BARBOSA ALVES

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00016868820074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000724-56.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JAIR CAVASSO

ADVOGADO : EDUARDO MARCHIORI e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Materialidade comprovada pelo auto de infração constante do processo administrativo-fiscal.

2. Autoria comprovada pelo interrogatório do acusado e prova documental.

3. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida e apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013438-48.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.013438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUNDAY GEORGE UGWU reu preso
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. LEI N. 6.368/76 E N. 11.343/06. COMBINAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
2. A Lei n. 11.343/06 somente é aplicável aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência na hipótese de preenchidos os requisitos do § 4º do art. 33, pois daí adviria a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços). Do contrário, a nova pena prescrita ao delito de tráfico de entorpecentes é mais severa. Além disso, não é possível combinar leis para o efeito de criar uma terceira norma. Assim, é defeso tomar por empréstimo a gradação instituída pelo art. 40 para as causas de aumento e aplicá-la às penas prescritas pela Lei n. 6.368/76.
3. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida e apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006741-32.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HUMBERTO NOZA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ÍLICITO DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de cocaína.
2. Autoria comprovada pelo interrogatório do réu e pela prova testemunhal.

3. Pena base fixada nos termos do art. 59 do Código Penal c. c. o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Inaplicabilidade da atenuante da confissão. Pena reduzida à razão de 1/3 (um terço) nos termos do art. 33, § 4º, e, posteriormente, majorada à razão de 1/6 (um sexto), conforme o disposto no art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

4. Matéria preliminar rejeitada, apelação da defesa parcialmente provida e apelação do Ministério Público Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002856-50.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO LUIZ BERGAMINI

ADVOGADO : GILBERTO AMOROSO QUEDINHO (Int.Pessoal)

: JOÃO DANIEL RASSI

APELANTE : ARNALDO NICOLAU MINNITI

ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ARTHUR MINNITI FILHO

ADVOGADO : JOELMA TICIANO NONATO (Int.Pessoal)

EXTINTA A PUNIBILIDADE : NICOLAU BARTHOLOMEU NETTO falecido

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I, II e IV. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Materialidade comprovada pelo auto de infração constante no processo administrativo-fiscal.

2. Autoria comprovada pela prova testemunhal e documental.

3. Preliminar suscitada rejeitada, apelações da defesa desprovidas e apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada, negar provimento às apelações da defesa e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4693/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018557-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : CARLOS BODRA KARPAVICIUS
PACIENTE : ORMINO RODRIGUES VIDIGAL
ADVOGADO : CARLOS BODRA KARPAVICIUS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084151120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

As informações prestadas pela autoridade coatora revelam que o pedido de liberação definitiva do passaporte já foi analisado.

Constata-se da decisão trasladada à fl. 63, que o benefício da liberdade provisória foi deferido ao paciente mediante o pagamento de fiança e mediante a entrega de seu passaporte em Secretaria.

Não há, pois, ilegalidade na manutenção do passaporte do paciente em juízo, porquanto se trata de uma condição por ele aceita.

Observo, por outro lado, que o acautelamento do documento em questão não impede o paciente de viajar, podendo, para isso, obter autorização como, a propósito, já obteve (fl. 22).

Mantenho, pois, o indeferimento do pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011331-65.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.011331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAO RATCOV

: JORGE RATCOV

: GREGORIO RATCU

ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1214/1215: Intime-se o patrono dos apelantes para que regularize as razões dos Embargos Infringentes, apondo sua assinatura, no prazo legal.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 4566/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.078751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS

ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO

SUCEDIDO : BARDELLA TRADING S/A

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.10029-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.04.90, por **BARDELLA TRADING S.A.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de eximir-se do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro- CSL, instituída pela Lei n. 7.689/88, que teve sua alíquota majorada pela Lei n. 7.856/89, relativamente ao ano-base de 1989.

Postula, sucessivamente, ver reconhecido seu direito de excluir da base de cálculo da aludida contribuição o lucro decorrente de exportações incentivadas, afastado o disposto no art. 1º, II, da Lei n. 7.988/89 (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/15.

O pedido liminar foi concedido, mediante depósito judicial do valor controvertido (fl. 16).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 22/37.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fl. 38).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência da exação no período-base de 1989, e excluir o lucro decorrente de exportações incentivadas da base de cálculo da CSL no mesmo ano-base em que reajustada, prevalecendo a legislação anterior para todos os efeitos relacionados com a tributação em apreço (fls. 118/124).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 205/212).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o art. 149, da Constituição Federal, *compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

Com efeito, a Contribuição Social Sobre o Lucro foi instituída pela Lei n. 7.689/88, destinada ao custeio da seguridade social, nos termos do art. 195, da Carta da República, incidente sobre o valor do resultado do exercício, antes da provisão do Imposto de Renda.

Com natureza previdenciária, a contribuição prescinde de espécie normativa diferenciada para sua regulação, a ela não se aplicando as restrições do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que apenas são cabíveis no exercício da competência residual da União Federal para instituir novas contribuições sociais.

Ademais, publicada a Lei n. 7.689 em 16.12.88, a aludida contribuição sobre o lucro apenas poderia ser exigida com relação a fatos impositivos ocorridos posteriormente à sua vigência (art. 150, III, *a*, CR), e após decorridos 90 (noventa) dias da publicação da lei que a instituiu, já que ela submete-se, outrossim, à observância da anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º).

Cumpra-se notar que tal entendimento foi o esposado pelo Pretório Excelso, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 7.689/88, cuja execução foi posteriormente suspensa pela Resolução n. 11/95, do Senado Federal.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágrafo 4.º do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deveria observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parágrafo 4.º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.º). V. - Inconstitucionalidade do art. 8.º, da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parágrafo 6.º). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8.º da Lei 7.689, de 1988".

(Tribunal Pleno, RE 138284/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01.07.92, DJ 28.08.92, p. 13456).

Com relação à majoração da alíquota da contribuição, pela Lei n. 7.856, de 25.19.89, já foi reconhecida a legitimidade da aplicação da nova alíquota, no exercício de 1990, sobre o lucro apurado em 31.12.89.

Isso porque firmou-se o entendimento de que o prazo nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição da República, há de ser contado a partir da vigência da Medida Provisória n. 89, editada em 25.09.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.856/89.

Desse modo, a partir de 24.12.89, tornou-se possível a cobrança da contribuição sobre o lucro, pela nova alíquota, apurado no balanço do exercício de 1989, na medida em que decorrido o lapso temporal de 90 dias, contado, portanto, a partir da medida provisória de que se originou e não da lei de conversão.

Corroborando tal entendimento, cumpre assinalar que a base de cálculo da contribuição em apreço é o *resultado do período-base, encerrado em 31 de dezembro de cada ano* (cf. art. 2º, § 1º, da Lei n. 7.689/88), ou seja, seu fato gerador (lucro) apenas é apurado no balanço do contribuinte ao final de cada exercício financeiro.

Por oportuno, trago à colação o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI N. 7.856/89. ART. 2º. INÍCIO DE SUA APLICAÇÃO. -

Em 19.02.97, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 197.790, firmou o seguinte entendimento: "Contribuição social. Lei n. 7.856, de 25 de outubro de 1989, que, no art. 2º, elevou a respectiva alíquota de 8 para 10%. Legitimidade da aplicação da nova alíquota sobre o lucro apurado no balanço do contribuinte encerrado em 31 de dezembro do mesmo ano. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória n. 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989." Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(1ª T., RE 317920/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 06.11.01, DJ 14.12.01, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. APELAÇÃO INTERPOSTA FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ARRECAÇÃO DO TRIBUTO. DESTINAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. RECOLHIMENTO SOB A FORMA DE ANTECIPAÇÕES, DUODÉCIMOS OU COTAS. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 7.856/89. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ESPECIAL. LEI Nº 8.114/90. INAPLICABILIDADE.

1. O prazo para a União Federal interpor recurso de apelação está determinado no art. 188 c/c o art. 508 do Código de Processo Civil. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.

2. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, não necessitando de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, ex-vi do art. 195, § 4º, da CF.

3. O fato de competir à Secretaria da Receita Federal a administração e fiscalização do tributo não descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.

4. A sistemática de recolhimento da contribuição sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, nos termos do art. 8º, da Lei nº 7.787/89, não ofende os princípios constitucionais tributários, pois o fato gerador da contribuição em tela é o lucro contábil, que, embora quantificado com base no resultado do período encerrado em 31 de dezembro de cada ano, resulta de uma série de operações e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, de forma constante e dinâmica no decorrer desse período.

5. Igualmente, não há qualquer inconstitucionalidade quanto à majoração da alíquota da CSL fixada pela Lei nº 7.856/89, pois esta teve origem na Medida Provisória nº 86, publicada em 25/09/1989, data a partir da qual iniciou-se o prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Magna Carta.

6. Entretanto, no que concerne à Lei nº 8.114/90, verifico que a majoração da CSL nela veiculada aplica-se exclusivamente às pessoas jurídicas referidas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.426/88, ou seja, às instituições financeiras e assemelhadas, hipótese em que não se enquadra a impetrante, haja vista tratar-se de sociedade que, essencialmente, tem por objeto "a aplicação de defensivos agrícolas, compra, venda, importação, exportação, produção, industrialização de produtos químicos e agropecuários em geral".

7. Precedentes do E. STF e Colendo STJ. 8. Apelação não conhecida e remessa oficial provida".

(AMS n. 175283, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.04, DJU 05.11.04, p. 314).

Destarte, com relação ao art. 7º, da Lei n. 9.856/89, que revogou o art. 2º, §1º, c, n. 03, da Lei n. 7.689/88, para não permitir a exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, §1º, do Decreto-lei n.

2.413/88, do cálculo da contribuição social, entendo que não pode retroagir para alcançar fatos geradores do ano-base de 1989, haja vista a necessária observância do princípio da anterioridade mitigada.

Nessa esteira, o Pretório Excelso também assim se manifestou:

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Contribuição social sobre o lucro decorrente de exportações incentivadas. Lei nº 7.856, de 1989. Não observância do princípio da anterioridade mitigada. Precedentes. 3. Embargos de declaração acolhidos para negar seguimento ao recurso extraordinário".

(2ª T., ED no RE 189493/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.11.04, DJ 03.12.04, p. 49).

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

AGRAVO LEGAL. CSSL. LEI Nº 7.856/89. ART. 7º. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. O art. 7º da Lei nº 7.856/89 revogou dispositivo da Lei nº 7.689/88 (art. 2º, § 1º, c, nº 3), de forma a não permitir a exclusão do lucro apurado nas exportações incentivadas, no cálculo da contribuição social. 2. Como tal comando não foi previsto anteriormente pela MP nº 86/89, que foi convertida na Lei nº 7.856/89, não pode ser considerada a data de publicação da referida medida provisória como termo a quo na contagem do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, do Texto Maior. 3. Como a alteração deu-se somente com o advento da Lei nº 7.856/89, a partir de sua publicação é que se inicia o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF. 4. Precedentes: Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 19/02/1997 e TRF3, Sexta Turma, AC 200061000334961, APELAÇÃO CÍVEL - 1331207, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, DJF3 DATA:16/02/2009 PÁGINA: 729, DJU 22/01/2009. 5. Agravo legal improvido.

(AC n. 222818, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.11.09, DJF3 19.01.10, p. 758).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para declarar a legitimidade da aplicação da nova alíquota, no exercício de 1990, sobre o lucro apurado em 31.12.89, mantida, no mais, a sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.091576-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : DEDINI S/A AGRO IND/

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 94.00.34701-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.01.95, por **DEDINI S/A AGRO INDÚSTRIA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA**, objetivando ver reconhecido seu direito de resgatar as aplicações financeiras realizadas nos meses de dezembro de 1994 a março de 1995, sem a retenção na fonte do Imposto de Renda, porquanto entende ser inconstitucional o art. 36, da Lei n. 8.541/92 (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/114.

O pedido liminar foi concedido às fls. 117/120.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 132/146.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 150/152).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para assegurar o direito de a Impetrante não sofrer a exigência tributária nos resgates das aplicações financeiras identificadas na petição inicial (fls. 164/167).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 196/201).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Trata-se de mandado de segurança que objetiva afastar a exigibilidade do Imposto sobre a Renda retido na fonte, incidente sobre aplicações financeiras realizadas nos meses de dezembro de 1994 a março de 1995, consoante o art. 36, da Lei n. 8.541/92.

Sustenta a Impetrante que mencionada exigência, exclusivamente na fonte, fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da isonomia, bem como os critérios da generalidade, universalidade e pessoalidade, informadores do Imposto sobre a Renda, na medida em que constitui incidência tributária sobre receita decorrente de aplicações financeiras e não sobre acréscimo patrimonial.

Aduz, ainda, que a tributação isolada de determinado rendimento, a título de Imposto sobre a Renda, ao desconsiderar o resultado global da atividade econômica do contribuinte, não se coaduna com a materialidade fixada no art. 153, III, da

Constituição da República, para instituição do referido tributo, cujo fato imponible é determinado pelo art. 43, do Código Tributário Nacional.

Não assiste razão à Impetrante.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuidando que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("*Princípio da Capacidade Contributiva*", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

A Lei n. 8.542, de 23.12.92, disciplina o Imposto sobre a Renda sobre os ganhos líquidos obtidos por pessoa jurídica em operações nas bolsas de valores, mercadorias e futuros, bem como os rendimentos por ela auferidos em aplicações financeiras de renda fixa, realizadas a partir de 01.01.93, nos termos dos seus arts. 29 e 36, os quais assim estabeleceram os respectivos critérios de incidência, da forma seguinte:

"Art. 29. Ficam sujeitas ao pagamento do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, as pessoas jurídicas, inclusive isentas, que auferirem ganhos líquidos em operações realizadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas.

§ 1º Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações ou contratos liquidados em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas efetivamente incorridos, necessários à realização das operações.

§ 2º O ganho líquido será:

a) no caso dos mercados à vista, a diferença positiva entre o valor da transmissão do ativo e o seu custo de aquisição, corrigido monetariamente;

b) no caso do mercado de opções, a diferença positiva apurada na negociação desses ativos ou no exercício das opções de compra ou de venda;

c) no caso dos mercados a termo, a diferença positiva apurada entre o valor da venda à vista na data da liquidação do contrato a termo e o preço neste estabelecido;

d) no caso dos mercados futuros, o resultado líquido positivo dos ajustes diários apurados no período.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também aos ganhos líquidos auferidos na alienação de ouro, ativo financeiro, fora de bolsa, bem como aos ganhos auferidos na alienação de ações no mercado de balcão.

§ 4º O resultado decorrente das operações de que trata este artigo será apurado mensalmente, ressalvado o disposto no art. 28 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e terá o seguinte tratamento:

I - se positivo (ganho líquido), será tributado em separado, devendo ser excluído do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real;

II - se negativo (perda líquida), será indedutível para efeito de determinação do lucro real, admitida sua compensação, corrigido monetariamente pela variação da Ufir diária, com os resultados positivos da mesma natureza em meses subsequentes."

(...).

"Art. 36. Os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei.

§ 1º O valor que servir de base de cálculo do imposto de que trata este artigo será excluído do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real.

§ 2º O valor das aplicações de que trata este artigo deve ser corrigido monetariamente pela variação acumulada da Ufir diária da data da aplicação até a data da cessão, resgate, repactuação ou liquidação da operação.

§ 3º A variação monetária ativa de que trata o parágrafo anterior comporá o lucro real mensal ou anual, devendo ser apropriada pelo regime de competência.

§ 4º O imposto retido na fonte lançado como despesa será indedutível na apuração do lucro real.

§ 5º O disposto neste artigo contempla as aplicações efetuadas nos fundos de investimento de que trata o art. 25 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 6º O disposto neste artigo se aplica às operações de renda fixa iniciadas e encerradas no mesmo dia (day-trade).

§ 7º Fica mantida a tributação sobre as aplicações em Fundo de Aplicação Financeira (FAF) (Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 21, § 4º), nos termos previstos na referida lei .

§ 8º O disposto neste artigo não se aplica aos ganhos nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas controladoras, controladas ou coligadas."

Da análise de tal quadro normativo, verifica-se que a imposição fiscal sobre os rendimentos auferidos por pessoa jurídica em aplicações financeiras não fere o conceito de renda, pois encontra conformidade com a definição contida no art. 43, I, do Código Tributário Nacional, segundo a qual renda corresponde, sempre, a acréscimo patrimonial. Ademais, não há óbices a que a legislação ordinária, dentre as hipóteses versadas no art. 43 do CTN, eleja, ainda que para um mesmo contribuinte, fatos impositivos distintos, desde que observados os princípios constitucionais pertinentes à tributação.

Com efeito, a adoção de regimes jurídicos distintos de recolhimento do imposto de renda não implica alteração do conceito constitucional de renda, de modo que o legislador pode eleger diversos regimes em relação ao mesmo sujeito passivo, desde que este realize fatos impositivos distintos.

Ademais, a verificação de riqueza nova, no caso de contribuinte pessoa jurídica, não requer, necessariamente, o transcurso do período do exercício financeiro, podendo ocorrer em vários momentos, mediante o ingresso de receitas que acrescem constantemente o patrimônio.

Nesse sentido, transcrevo os comentários de Zuudi Sakakihara sobre o acréscimo patrimonial como realidade dinâmica:

"(...) As rendas produzidas periodicamente por uma fonte de permanente (capital, trabalho, ou a combinação de ambos) constituem um fluxo dinâmico de ingressos que crescem constantemente o patrimônio. Numa linguagem figurada, poder-se-ia dizer que a árvore produz um fluxo constante de frutos que crescem o patrimônio do proprietário. Cada renda, isoladamente considerada, é riqueza nova que se agrega ao patrimônio e, por isso, o legislador tem a liberdade de definir como fato gerador do imposto cada um dos ingressos que crescem o patrimônio, sem estar obrigado a considerá-los dentro de um determinado período, nem levar em conta a destinação que lhes seja dada (consumo, investimento ou pagamento de obrigações), e nem mesmo a situação patrimonial resultante. Nesta visão dinâmica, só interessa o fluxo, isto é, a entrada da renda que, por si só, denota um acréscimo patrimonial. Em termos práticos, a lei ordinária poderá definir como fato gerador do imposto sobre a renda cada um dos ingressos decorrentes do recebimento de salários, de rendimentos de capital, ou de lucros, isoladamente considerados, sem nenhuma obrigação de considerá-los como uma somatória ao final de um período de tempo, nem se preocupar com a utilização dos respectivos recursos, se em consumo ou em pagamento de obrigações, ou, ainda, se permanecem, ou não, no patrimônio, como investimento ou estoque. Não é preciso dizer, por evidente, que esses recursos deverão de ser considerados sempre na sua dimensão líquida, e que deverão ser atendidos os princípios constitucionais da capacidade contributiva, universalidade, generalidade e progressividade." (Código Tributário Nacional Comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2007, p. 181/182, destaques meus)

Desse modo, a tributação de rendimentos auferidos com aplicações financeiras, além de não ferir o conceito de renda, também não constitui ofensa ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que os ganhos assim obtidos podem ser tributados separadamente, sem acarretar o perecimento da riqueza lastreadora da tributação.

De outro lado, também não há ofensa aos critérios da generalidade, universalidade e progressividade, informadores do Imposto sobre a Renda, porquanto a exigência em tela observa os princípios da isonomia e da capacidade contributiva. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça, consoante os julgados a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - ARTIGOS 29 E 36 DA LEI 8.541/92 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em

aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas.

2. É, portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª T., REsp n. 905.170/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.08, DJE 22.08.08)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA NA FONTE. ARTS. 43, 44 E 110 DO CTN.

1. A incidência de imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras não afronta o conceito de renda.

2. "A pessoa jurídica, ao pagar o imposto de renda sobre ganhos por ela obtidos em aplicações financeiras a partir de 01/01/93, está cumprindo o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.541/92, que veda a compensação com prejuízos" (REsp n. 187.793/MG; relator Ministro GARCIA VIEIRA).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª T., REsp n. 415.696/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06, DJ 01.08.06, p. 394)

Na mesma esteira, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. RETENÇÃO NA FONTE. LEI 8.541/92, ART. 36. LEGALIDADE.

1. O art. 36 da Lei nº 8541/92 assim preceitua: Os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei. Verifica-se que não se trata de nova incidência tributária, mas na verdade, da desvinculação dos ganhos realizados pela pessoa jurídica, e operações financeiras autônomas, das várias rendas que compõem os resultados operacionais das empresas.

2. A disponibilidade econômica da renda resulta de uma série de operações e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, de forma constante e dinâmica, no decorrer do exercício social. O resultado positivo advindo da operação financeira realizada caracteriza-se como renda, sujeitando-se, assim, à incidência do tributo.

3. A incidência do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre os resultados auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa, encontra-se plenamente compatível com o ordenamento constitucional em vigor e com as disposições do Código Tributário Nacional.

4. À semelhança do regime de tributação imposto aos contribuintes pessoas físicas, os quais não estão autorizados a subtrair os valores retidos na fonte (decorrentes das aplicações financeiras que realizam), no ajuste anual necessário, nada impede a tributação em separado dos rendimentos de aplicações financeiras, relativamente às pessoas jurídicas, mormente quando tais operações estas são divorciadas do objeto social da empresa, que investe no mercado financeiro.

5. Não subsiste também o argumento de que é inexigível o imposto de renda na fonte sobre tais rendimentos, ao argumento de que têm a pessoa jurídica prejuízos operacionais acumulados nos exercícios anteriores.

6. Deve ser observado que o lucro contábil difere do conceito de renda. 7. Enquanto lucro é resultado de adições, exclusões ou compensações permitidas (previstas) por lei, renda, para os efeitos de incidência do imposto em questão, é o conceito do Código Tributário Nacional, mais precisamente do seu artigo 43, qual seja, o produto do capital; o produto do trabalho; o produto da combinação de ambos e os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda.

8. A incidência do tributo dá-se em virtude da aquisição da renda, representada pelo acréscimo patrimonial obtido, independentemente da existência ou não de créditos tributários acumulados em exercícios anteriores. A dedução de eventuais prejuízos acumulados para apuração do lucro é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, submetendo-se aos critérios e prazos expressamente delineados pela lei pertinente.

9. Precedentes: 2ª Turma, REsp 905170/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/06/2008, DJe 22/08/2008; 1ª Turma, REsp 476499/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 136; 1ª Turma, REsp 389485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 21/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 212. 10. Agravo Legal improvido".

(AMS n. 168468, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.12.09, DJF3 19.01.2010, p. 763).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.088804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELANTE : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01418-5 2 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Compulsando os autos, infere-se que somente a co-impetrante Indústria Açucareira São Francisco S/A formulou pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Foi determinada a regularização da representação processual para tanto.

Todavia, foi a outra co-impetrante, Usina Açucareira Ester S/A, quem trouxe instrumento de mandato com poderes especiais.

Portanto, **no prazo de 5 (cinco) dias**, esclareçam as impetrantes se o pedido de renúncia se estende a ambas, bem como, se for o caso, regularize a Indústria Açucareira São Francisco S/A a sua representação processual, conferindo poderes específicos de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SADE VIGESA S/A

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros

: WALDIR LUIZ BRAGA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.04786-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação exige a outorga de poderes especiais expressos. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECIAIS OUTORGADOS AO PROCURADOR PARA TAL FIM. IMPOSSIBILIDADE. I- O art. 38 do CPC exige poderes especiais para que o advogado possa renunciar. II- A ausência de poderes especiais e expressos no instrumento de mandato impossibilita ao advogado renunciar ao crédito (...).

(7ª Turma, AG 200103000242964, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJU 05/11/2003, p. 650)

Sendo assim, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que a autora regularize sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.054684-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA e outro

: USINA SANTA ELISA S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.12307-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 502/503: os embargos de declaração são manifestamente inadmissíveis à minguada de interesse recursal.

Conforme se infere à fl. 474, a decisão monocrática de fls. 443/443 foi parcialmente reconsiderada para reconhecer que o rt. 58 da Lei 8.981/95 não está sujeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, razão pela qual restou prejudicado o agravo legal interposto pela apelada, ora embargante.

Diferentemente do que se aduz nos presentes embargos, o v. acórdão de fl. 497 não apreciou agravo legal por ela interposto, mas negou provimento a ambos os agravos legais interpostos pela apelante.

Sendo assim, **nego seguimento aos embargos de declaração (CPC, art. 557, caput)**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.042453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.41034-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19.12.96, por **MARÍTIMA SEGUROS S/A**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/CENTRO-NORTE**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/25.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 27).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 91/110.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 112/117).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 119/122).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 146/166).

Com contrarrazões (fls. 172/176), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 183/188).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0061405-52.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.061405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : KTM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
: ALYNE MACHADO SILVERIO DE LIMA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.016968-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 415, 423 e 427/428 - **DEFIRO** o pedido formulado por KTM COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e **AUTORIZO** a retirada do Cheque n. 006918, Banco Bradesco (237) Agência 0098, no valor de R\$ 946,96 (novecentos e quarenta e seis reais e noventa e seis centavos) acostado à fl. 426.

Após, requeira a União Federal o que de direito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037857-62.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.037857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : INTRA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES e outro
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
PARTE AUTORA : INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.28610-4 7 V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação cautelar, proposta objetivando assegurar à parte autora o direito de compensar os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da CSSL, apurados, para a primeira autora, de 1990 a 1993, e, para a segunda autora, nos períodos-base de 1990, 1991 e 1993, com relação ao resultado dos períodos subsequentes, para efeito de pagamento da CSSL, sem as restrições estabelecidas pelas Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento dos honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

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

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 1999.03.99.037858-0, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

De outra parte, verifico ser cabível a condenação em honorários advocatícios, em razão de se tratar de medida cautelar satisfativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - CARÁTER SATISFATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1- Os provimentos cautelar es visam assegurar o resultado útil do processo principal. A medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

2- Essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

3- Não se permite a dedução de base de cálculo ou compensação de tributos em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

4- A ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de proceder à compensação ou dedução, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

5- A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório.

6- Autorizar a compensação de tributos esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º. Súmula 212 do STJ. Precedentes nesta E. Corte.

7- Configurada a ausência de interesse de agir.

8- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

9- Extinção, ex officio, do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

(AC 97030269320, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 23.06.2008). (Grifei).

Em razão disso, condeno as requerentes ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, caput c/c Súmula nº 253/STJ).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037858-47.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.037858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTRA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES e outro
: INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02330-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, com o objetivo de assegurar à parte autora o direito de compensar os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da CSSL, apurados, para a primeira autora, de 1990 a 1993, e, para a segunda autora, nos períodos-base de 1990, 1991 e 1993, com relação ao resultado dos períodos subsequentes, para efeito de pagamento da CSSL, sem as restrições estabelecidas pelas Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92.

O juízo a quo julgou procedente o pedido, com o fim de assegurar às autoras o direito de procederem à dedução dos prejuízos apurados, afastando, por ilegalidade e inconstitucionalidade, a aplicação das Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou, requerendo reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a Lei nº 7.689/88, que instituiu a CSSL, silenciou acerca de qualquer possibilidade de compensação de eventual base de cálculo negativa. Alega, ainda, que as Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92 não restringiram de qualquer forma o direito da autora, já que regularam a matéria de acordo com a Lei nº 7.689/88, a qual obstava, ainda que não expressamente, a compensação de bases negativas da CSSL.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Assiste razão à apelante.

O art. 2º da Lei nº 7.689/88 define sua base de cálculo como o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda. Com efeito, o resultado positivo verificado no período-base findo em 31 de dezembro de cada ano é que servirá como base de cálculo para a incidência da contribuição em tela.

Portanto, de acordo com o citado dispositivo legal, a base de cálculo da CSSL já estava definida como o valor do resultado do exercício ajustado mediante as adições e exclusões prescritas legalmente.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano-base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial. Tal benefício deve estar previsto em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, a Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.

Nesses contornos, pode-se concluir que as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei. Assim dispuseram o item 4 da IN nº 198/88, e o art. 9º, parágrafo único, da IN nº 90/92 :

Item 4. *O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na base de cálculo da contribuição social de período-base posterior.*

Art. 9º (...)

Parágrafo Único. *A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurado no balanço ou no balancete levantado em 30 de junho de 1992.*

Desta feita, não existe qualquer ilegalidade nas guerdadas Instruções Normativas, que em nada inovaram ou ultrapassaram os limites da Lei nº 7.689/88, pois apenas aclararam seu alcance.

De outra parte, a base de cálculo da CSSL foi determinada pela referida lei, não havendo que se falar, portanto, em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda. A distinção entre as bases de cálculo da CSSL e do IRPJ naquele período era notória, pois que previstas por diferentes leis que adotavam regime jurídico específico para cada uma, de modo que inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88.

A dedução de prejuízos acumulados com lucros futuros era possível, até então, somente em relação ao Imposto de Renda, pois a legislação que a permitia apenas a ele se aplicava.

A partir da vigência da Lei nº 8.383/91, a situação descrita se alterou, como se vê do art. 38, § 7º e do art. 44, parágrafo único, em sua redação original.

Inferre-se, portanto, que a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.

Referida lei adotou essa sistemática, que passou a ser permitida somente após a sua vigência, sendo incabível valer-se de suas regras para se proceder à compensação dos prejuízos dos períodos anteriores ao advento da mesma, quando deveriam ser observadas as disposições da Lei nº 7.689/88 e das Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92. A Lei nº 8.383/91, assim, não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.

O E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS N. 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N. 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ Corte firmou o entendimento de que a dedução dos prejuízos é matéria restrita à lei e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, criada pela Lei n. 7.689/88, somente pelo art. 44 da Lei 8.383/91 é que foi chancelada a outorga do favor fiscal. Assim, inexistindo lei autorizativa, não era possível a compensação de prejuízos anteriores com lucros apurados em exercícios futuros.

2. Não há nenhum confronto entre a Lei n. 7.689/88 e o disposto nas Instruções Normativas n.s 198/88 e 90/92.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396)

COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI NUM. 7.689/88. A LEI NUM. 7.689/88 NÃO ADMITE A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E NÃO COLIDE COM AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NUMS. 198/88 E 90/92, AO CONTRÁRIO, HARMONIZA-SE COM ESTAS. RECURSO IMPROVIDO.

(1ª Turma, REsp nº 142364/RS, Min. Rel. Garcia Vieira, j. 03/03/1998, DJ 20/04/1998, p. 31)

Quanto aos honorários advocatícios, inverte a condenação, devendo a parte autora arcar com a verba honorária em favor da União, a qual arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento já consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038179-82.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.038179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.07275-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.02.98, por **BANCO DAYCOVAL S.A.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 e, por conseguinte, compensar os valores recolhidos a maior a esse título, nos últimos 10 anos, com parcelas vincendas das mesmas exações, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/102.

O pedido liminar foi deferido às fls. 103/104.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 109/122.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 124/127).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 129/134).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 180/194).

Com contrarrazões (fls. 223/231), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 234/237).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE 1. Anteriormente, a Lei

7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo

geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba

relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução

questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE

INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis:

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098568-33.1999.4.03.0399/MS

1999.03.99.098568-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ROCA COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outro

APELANTE : OSVALDO DURAES FILHO

ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO

: ALEXANDRE BARROS PADILHAS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00759-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de recursos de apelação em sede embargos à execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal com o fito de satisfazer crédito consubstanciado em contrato de empréstimo na modalidade "desconto de títulos".

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Infere-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluam na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos semelhantes: 5ª Turma, AC 200461050141229, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:24/07/2007 PÁGINA: 686; Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 95030770963, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, DJF3 DATA:03/12/2008 PÁGINA: 2452.

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098573-55.1999.4.03.0399/MS

1999.03.99.098573-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ARY ANTONIO JORGE DA CUNHA e outro

: CELIA BARBOSA JORGE DA CUNHA

ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE

No. ORIG. : 96.00.05320-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação em sede embargos à execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal com o fito de satisfazer crédito consubstanciado em contrato de empréstimo bancário.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Inferre-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos semelhantes: 5ª Turma, AC 200461050141229, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:24/07/2007 PÁGINA: 686; Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 95030770963, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, DJF3 DATA:03/12/2008 PÁGINA: 2452.

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-77.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.001271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : QUEST INTERNATIONAL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.12.08, por **QUEST INTERNATIONAL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/33).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/50.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 60/74.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 76/79.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela extinção sem resolução do mérito e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 143/145).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 159/162).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 170/197).

Com contrarrazões (fls. 202/204), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 211/214).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n.189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de ineditabilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034649-05.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BRINDES TIP LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.12.08, por **BRINDES TIP LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à

CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 e, por conseguinte, compensar os valores recolhidos a maior a esse título, nos últimos 10 anos, com contribuições da mesma espécie (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/152.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 156/157.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 163/173.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 192/196).

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 207/210).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 219/239).

Com contrarrazões (fls. 243/245), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 248/249).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE 1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n.189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz que a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007972-20.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PASTIFICIO VESUVIO LTDA
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, a fim de decretar a inexistência de relação jurídica entre a requerente e a requerida que a obrigue ao recolhimento das multas por atraso no pagamento da CSSL, em razão de caracterização de denúncia espontânea, bem como efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

O pedido de tutela antecipado foi indeferido.

A sentença julgou o pedido improcedente nos termos art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% do valor da causa corrigido.

Apela a autora alegando, visando a reforma da r. sentença, decretando-se a inexigibilidade da multa moratória nos pagamentos, em atraso, das parcelas do CSSL.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Afastada a exclusão da multa pela denúncia espontânea, resta prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, nego seguimento à apelação, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099434-21.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.099434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.247/249. Reconsidero a decisão de fls.244, uma vez que não se há falar em renúncia ao direito em que se funda a ação ajuizada pela União Federal. Ressalte-se, outrossim, que o pedido do apelante Banco Citibank S/A foi realizado nos seguintes termos: "... requer a homologação da desistência do presente recurso, bem como da renúncia ao direito em que o mesmo se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil." (fls.207/208).

Consequentemente, resta mantida a decisão de fls.235 e recebo a manifestação de fls.238/240 como agravo regimental. Prossiga-se o julgamento da apelação da União Federal

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013174-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 98.00.00009-4 1 Vr MATAO/SP
Decisão

Fls. 173/175: **torno sem efeito a decisão de fl. 170, restando prejudicado o agravo regimental.**

Homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018211-07.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EDITORA JUNDIAI LTDA
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO
: GLAUCIA SCHIAVO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00030-2 A Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Fls.156/157. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019211-33.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.019211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E ACABAMENTO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58465-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 12.12.97, por **CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E ACABAMENTO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 e, por conseguinte, compensar os

valores recolhidos a maior a esse título, com parcelas vincendas das mesmas exações, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/49).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 50/75.

A União Federal apresentou contestação às fls. 127/129.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 112/117).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 131/134).

Réplica apresentada às fls. 153/156.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para assegurar à Autora o direito de calcular e recolher o IRPJ e a CSL, sem efetuar a adição do valor da contribuição social sobre o lucro na base de cálculo dos aludidos tributos, e de compensar os valores recolhidos a maior, com o IR e CSL vincendos (fls. 159/164).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária e requerendo a majoração da verba honorária (fls. 169/185).

A União Federal também apelou, requerendo a reforma da sentença (fls. 204/253).

Com contrarrazões (fls. 198/201 e 205/310), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha,

Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, E §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042505-17.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.042505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA S/A
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.08201-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 02.04.97, por **GE PLASTICS SOUTH AMERICA S.A.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO-SUL**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/37.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 39/40.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 75/88.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 90/94).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 116/126).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 128/141).

Com contrarrazões (fls. 148/162), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 167/172).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055818-45.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.055818-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : B E M DO BRASIL INDL/ LTDA e outro

: LEADER COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.06.02710-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, proposta por **B&M DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a anulação do procedimento de fiscalização que culminou na lavratura dos autos de infração objetos dos Processos Administrativos ns. 10830.002.030/91/41 e 10830.002.036/91-65 (fls. 02/10).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 11/105.

Às fls. 107/108 a **LEADER COMÉRCIO e REPRESENTAÇÕES e SERVIÇOS LTDA.** requereu sua admissão como litisconsorte, nos termos do disposto no art. 46, II, do Código de Processo Civil, na medida em que os débitos impugnados no presente feitos estariam sendo exigidos dela também. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 109/122.

O MM. Juízo *a quo* recebeu a petição de fls. 107/108 como aditamento da inicial e determinou a inclusão da mencionada empresa no polo ativo (fl. 123).

A União apresentou sua contestação aduzindo a improcedência do pedido (fls. 126/130).

As Autoras apresentaram impugnação, reiterando a produção de prova pericial (fls. 133/134).

O MM. Juízo *a quo* deferiu a produção de prova pericial de engenharia de produção, tendente a aferir a legitimidade do levantamento fiscal e da taxa de quebra na produção das mercadorias fabricadas pela parte autora, nomeou o Perito e fixou honorários provisórios em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fl. 135).

A Co-Autora B&M DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA. e a União apresentaram seus quesitos, respectivamente às fls. 136/137 e 140/141 e aquela recolheu os honorários provisórios (fl. 138).

O Perito nomeado apresentou às fls. 142/143 sua estimativa de honorários periciais, no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), bem como o laudo de fls. 147/344 e requereu o levantamento dos honorários periciais provisórios (fl. 345).

Às fls. 350/351 o MM. Juízo *a quo* anulou a perícia de fls. 147/342 e indeferiu o pedido de levantamento dos honorários provisórios.

Nos termos do Provimento n. 108, de 20/04/95, desta Corte o feito foi redistribuído para a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (fl. 352).

Pela decisão de fl. 385 foi nomeado novo Perito, tendo sido, da mesma forma fixados honorários periciais provisórios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), tendo a Co-Autora B&M DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA. apresentado nova guia de depósito dos honorários provisórios (fl. 387).

Apresentado o Laudo Pericial e seu valor - R\$ 2.820,00 (dois mil oitocentos e vinte reais) (fls. 389/397 e 402), foi determinada a manifestação das partes (fl. 403).

A Co-Autora B&M DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA. manifestou sua concordância com os honorários periciais (fl. 407), apresentou quesito suplementar (fls. 408/410) e requereu a juntada da guia de depósito no valor de R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais), referente aos honorários definitivos (fls. 410/411).

A União apresentou manifestação de seu assistente técnico e pleiteou a improcedência do pedido (fls. 416/417).

Apresentado o laudo complementar (fls. 419/420), foi dada vista às partes (fl. 421), tendo a Co-Autora B&M DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA. se manifestado no sentido de que não esclarecida a questão anteriormente apresentada (fls. 426/427). O assistente técnico da União em nada se opôs à manifestação do Perito (fl. 429).

Novamente intimado, o Perito manifestou-se às fls. 431/432, pelo que as partes, não obstante a respectiva intimação, quedaram-se inertes (fls. 433/434).

Às fls. 436/439 encontram-se acostados os alvarás de levantamento dos honorários provisórios (R\$ 200,00 - duzentos reais) e definitivos (R\$ 1.900,00 - mil e novecentos reais).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou as autoras ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e determinou, ainda o levantamento, pelo depositante, dos honorários periciais depositados à fl. 38 (fls. 457/464).

A Co-Autora B&M DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA. interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 471/485).

Com contrarrazões (fls. 509/511), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 537 determinei à União que informasse se procedeu à cobrança das multas relativas aos Processos Administrativos ns. 10830.002.030/91-41 e 10830.002.036/91-65, bem como o atual estado dos eventuais feitos executivos.

A Ré informou que os débitos referentes aos Processos Administrativos ns. 10830.002031/91-41 e 10830.002036/91-65 foram inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.3.94.004078-16 e 80.3.94.004529-51, sendo que a primeira inscrição foi desmembrada, fazendo surgir as inscrições ns. 80.3.94.004528-70 e 80.6.94.003326-72. Apontou, ainda, que todas foram, extintas pelo pagamento, sendo os destas efetuado em 21/11/06 e daquela (80.3.94.004529-51) em 20/10/05 (fls. 539/554).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Dessa forma, diante do objeto da presente demanda, qual seja, a anulação do procedimento de fiscalização culminou na lavratura dos autos de infração objetos dos Processos Administrativos ns. 10830.002.030/91/41 e 10830.002.036/91-65 e o fato de que, posteriormente à propositura desta ação anulatória, os débitos referentes aos mencionados processos administrativos foram inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.3.94.004078-16, 80.3.94.004528-70 e 80.6.94.003326-72 e as referidas inscrições foram extintas pelo pagamento, posteriormente ao ajuizamento da presente ação (fls. 539/554), entendendo estar caracterizada atitude incompatível com a subsistência desta ação, na medida em que o pagamento do débito *a posteriori*, revela-se incompatível com a insurgência ao procedimento de fiscalização e com os autos de infração que deles originaram.

Assim, resta configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, condeno as Autoras ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, a ser entre elas rateados, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725). Custas *ex lege*. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** as Autoras ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, a ser entre elas rateados e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-83.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.001610-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA INDUSTRIAL LTDA COOAGRI
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Mato Grosso do Sul SEBRAE/MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos.

Fls. 308/371 - Trata-se de pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça apresentado pela **COOPERATIVA AGROPECUARIA INDUSTRIAL LTDA - COOAGRI**, nos termos do disposto na Lei n. 1.060/50.

Assim, determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda ao desentranhamento da referida petição, bem como que a encaminhe à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para que se proceda a autuação como incidente processual, nos termos disposto no art. 6º, da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021590-13.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 20.08.01, sob o rito ordinário, por **MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAÚDE LTDA.**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/75.

O pedido foi julgado improcedente, com a condenação da Autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido (fls. 139/144).

O MM. Juízo *a quo* negou provimento aos embargos de declaração opostos às fls. 149/151 (fl. 156).
A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 169/176).
Com contrarrazões (fls. 193/199), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE 1. Anteriormente, a Lei

7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a

renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo

geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a

inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n.189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.
2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).
3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :
"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."
4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029985-91.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.11.01, por **PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL ESPECIAL DAS INSTUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/223.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 232/234.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 280/293.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 295/300).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 312/318).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 330/360).

Com contrarrazões (fls. 411/422), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 424/433).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este

artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006087-37.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CST COOPERATIVA DE TRABALHOS MÚLTIPLOS
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.11.01, por **COOPERATIVA DE TRABALHOS MÚLTIPLOS.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS**, objetivando ver reconhecido seu direito de não sujeitar-se ao recolhimento do PIS e da COFINS, porquanto entende que ser inconstitucional o art. 93, II, "a", da Medida Provisória n. 2.158-35/01, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, haja vista o princípio da hierarquia normativa.

Alega, ainda, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo e da majoração das alíquotas das aludidas contribuições, operados pelos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.718/98.

Afirma, outrossim, que as cooperativas situam-se fora do campo de incidência das aludidas contribuições, pois não auferem lucros nem praticam atos que resultem em faturamento ou arrecadação, sendo que as receitas apuradas decorrentes das vendas que realiza não lhe pertencem, mas sim a seus cooperados (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/109.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 113/136.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 138/139).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do processo (fls. 177/178).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento das contribuições devidas nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, permanecendo a obrigação de recolher a COFINS na forma da Lei Complementar n. 70/91 e o PIS de acordo com a Lei n. 9.715/98, porquanto entendeu válida a revogação da isenção pela Medida Provisória n. 2.158-35/01 (fls. 180/190).

A Impetrante opôs os embargos de declaração de fls. 198/199, os quais foram rejeitados às fls. 201/203.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no tocante ao recolhimento da COFINS na forma da Lei Complementar n. 70/91 e do PIS, de acordo com a Lei n. 9.715/98 (fls. 205/217).

A União também apelou, alegando a constitucionalidade do alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, da Lei n. 9.718/98, bem como que a L.C n. 70/91 tem natureza jurídica de lei ordinária, sendo válida a revogação da isenção por lei ordinária ou medida provisória (fls. 220/227).

Com contrarrazões (fls. 232/236 e 237/248), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 251/276).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

As cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea c, da Constituição Federal que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o constituinte almeja estabelecer controle à tributação das cooperativas-sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados. Entretanto, impende assinalar, desde logo, que a Constituição Federal não concedeu imunidade às sociedades cooperativas, não existindo tal previsão no art. 146, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, nem no art. 174, § 2º.

Discute-se nos autos a legitimidade da exigência da COFINS e do PIS das cooperativas.

Para a análise da pretensão posta em debate, entendo ser imprescindível a conceituação de ato cooperativo, distinguindo-o do ato não-cooperativo.

Com efeito, o art. 79, da Lei n. 5.764/71, que disciplina a Política Nacional de Cooperativismo, ao instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, define atos cooperativos como sendo "*aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais*".

Por não implicar operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse comercial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se reúnam em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado.

Assim, verifica-se que o conceito de ato cooperativo deve abarcar o conjunto de atos praticados pela entidade cooperativa em nome dos cooperados, e em benefícios desses, sem intuito de lucro, que se revelem imprescindíveis para a consecução de seus objetivos sociais, de forma que não resultam operação de mercado ou contrato de compra e venda, nem geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa.

Destarte, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado.

Note-se que, em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros, ainda que em benefício dos cooperados, a disciplina legal contempla sua plena tributação, nos termos dos arts. 87 e 111, ambos da Lei n. 5.764/71, *in verbis*:

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".

Tais atos, porque fogem à classificação das ações cooperativas, devem ser tributados, pois, caso contrário, permitiria que o contribuinte utilizasse a condição de associado de cooperativas para auferir vantagem tributária que a lei não respalda.

Dessa forma, uma vez conceituado ato cooperativo, resta verificar, no caso dos autos, se as atividades desenvolvidas pela Impetrante-apelante subsumem-se no seu conceito, a fim de aferir a legalidade da exigência dos tributos em tela. Conforme o Estatuto Social acostado às fls. 26/48, a Impetrante tem por objeto "a congregação dos integrantes de múltiplas profissões, para sua defesa econômica e social e a criação de condições para o exercício das atividades e aprimoramento da prestação de serviço dos associados".

Nesse diapasão, está claro que, quando pratica atos que lhe são inerentes, isto é, atos cooperativos, escapa a Apelante da exigência fiscal. Isso porque, repita-se, quando na prática de atos cooperados, as cooperativas não visam ao lucro, não tendo objetivo mercantil, e, por conseguinte, os resultados auferidos com tal prática não podem ser considerados para fins de tributação.

Passo à análise especificamente dos tributos impugnados na petição inicial.

Alega a Impetrante a impossibilidade de o art. 93, II, *a*, da Medida Provisória n. 2.158-35/01 revogar a isenção contida no art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91.

Nos termos do art. 6º, da LC 70/91, em sua redação original, são isentas da contribuição as sociedades cooperativas que não observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperados próprios de suas finalidades.

Tal isenção foi revogada com a edição da Medida Provisória n. 1.858/99, nos seguintes termos:

"Art. 23. Ficam revogados:

I - (...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;"

Com efeito, impende assinalar que, quando do julgamento da ADI n. 1-1/DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da possibilidade de a Lei Complementar n. 70/91 ser revogada por lei ordinária, pois possui *status* de lei ordinária.

Desse modo, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso das contribuições ora impugnadas, também poderão sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo *com força de lei* (CF, art. 62, *caput*). Aliás, a questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, e a possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

Desse modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da referida medida provisória.

Ademais, cumpre notar que a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC n. 70/91 pelo art. 23, II, *a*, da MP n. 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos não-cooperativos.

Nesse sentido, é a posição da Suprema Corte:

"DECISÃO: Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão assim ementado (fls. 85): "TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE CONSUMO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 69 DA LEI 9.532-97. INOCORRÊNCIA. Os resultados decorrentes da prática de atos com os não associados das cooperativas estão sujeitos à tributação. O artigo 69 da Lei n.º 9.532, de 1997, fez apenas esclarecer que as sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, ou seja, nas operações com terceiros e, portanto, no atos não-cooperativos, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Não instituiu, assim, qualquer tributação nova às cooperativas de consumo, não havendo ofensa ao artigo 146, inciso II, alínea "c", da Constituição Federal vigente."

2. Pois bem, a parte recorrente sustenta violação aos incisos XVIII, XXXV, LIV e LV do art. 5º, ao inciso IX do art. 93, à alínea "c" do inciso III do art. 146 e ao § 2º do artigo 174, todos da Magna Carta Federal.

3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Wagner de Castro Mathias Netto, opina pelo desprovimento do apelo extremo.

4. Tenho que a insurgência não merece acolhida. Isso porque o entendimento da Instância Judicante de origem afina com a jurisprudência desta nossa Corte, que me parece juridicamente correta. Leia-se, a propósito, a ementa do RE 141.800, sob a relatoria do ministro Moreira Alves: "ICMS. Cooperativas de consumo. - Falta de prequestionamento da questão concernente ao artigo 5º, "caput", da Constituição Federal (súmulas 282 e 356). - A alegada ofensa ao artigo 150, I, da Carta Magna é indireta ou reflexa, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Inexiste, no caso, ofensa ao artigo 146, III, "c", da Constituição, porquanto esse dispositivo constitucional não concedeu às cooperativas imunidade tributária, razão por que, enquanto não for promulgada a lei

complementar a que ele alude, não se pode pretender que, com base na legislação local mencionada no aresto recorrido, não possa o Estado-membro, que tem competência concorrente em se tratando de direito tributário (artigo 24, I e § 3º, da Carta Magna), dar às Cooperativas o tratamento que julgar adequado, até porque tratamento adequado não significa necessariamente tratamento privilegiado. Recurso extraordinário não conhecido." Isso posto, e frente ao art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se" (RE 343267/RS - Rel. Min. Carlos Britto, h, 02.12.09, DJe 02.02.10).

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corroborando o alegado, também posicionou-se no sentido de que não incide o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tem por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71 (REsp n. 903.699-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j.22.04.08, AgRg no REsp 211.236-RS, DJ 10.3.03, REsp 171.800-RS, DJ 31.5.99, e REsp 170.371-RS, DJ 14/6/99).

Confira-se: REsp n. 110705, Min. Denise Arruda, j. 14.09.09, DJ 03.02.10.

Na mesma linha de raciocínio, as sociedades cooperativas não devem pagar o PIS e a COFINS sobre as receitas decorrentes da prática de atos cooperativos, na medida em que estes não geram faturamento ou receita para a sociedade, pois o resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados.

Repise-se, portanto, que somente as operações decorrentes de ato cooperativo estão livres de tais imposições tributárias. Ao contrário, os atos praticados com não associados, ou ainda aqueles que sejam estranhos à finalidade da cooperativa, sendo considerados atos não-cooperativos, são sujeitos à legítima tributação.

Nesse sentido, impende observar que no recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), o Superior Tribunal de Justiça reiterou que incide imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, visto que consubstanciam atos não cooperativos, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESULTADO POSITIVO DECORRENTE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. SÚMULA 262/STJ. APLICAÇÃO.

1. O imposto de renda incide sobre o resultado positivo das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, por não caracterizarem "atos cooperativos típicos" (Súmula 262/STJ).

2. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

3. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelos artigos 154, do RIR/80, e 247, do RIR/99).

4. As sociedades cooperativas, quando da determinação do lucro real, apenas podem excluir do lucro líquido os resultados positivos decorrente da prática de "atos cooperativos típicos", assim considerados aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79, caput, da Lei 5.764/71).

5. O artigo 111, da Lei das Cooperativas (Lei 5.764/71), preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88), assim dispondo os artigos 87 e 88, parágrafo único, do aludido diploma legal (em sua redação original):

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."

Art. 88. Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão executivo federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional de Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

Parágrafo único. As inversões decorrentes dessa participação serão contabilizadas em títulos específicos e seus eventuais resultados positivos levados ao 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social'."

6. Outrossim, o Decreto 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda vigente à época) preceituava que: "Art. 129 - As sociedades cooperativas, que obedecerem ao disposto na legislação específica, pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades: I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais (Lei n. 5.764/71, artigos 85 e 111); II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais (Lei n. 5.764/71, artigos 86 e 111). III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo órgão executivo federal competente (Lei n. 5.764/71, artigos 88 e 111). § 1º É vedado às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de

12% (doze por cento) ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei n. 5.764/71, art. 24, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 39, I, b).

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Regulamento."

7. Destarte, a interpretação conjunta dos artigos 111, da Lei das Cooperativas, e do artigo 129, do RIR/80, evidencia a mens legislatoris de que sejam tributados os resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.

8. Deveras, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

9. Ademais, o ato cooperativo típico não implica operação de mercado, ex vi do disposto no parágrafo único, do artigo 79, da Lei 5.764/71.

10. Conseqüentemente, as aplicações financeiras, por constituírem operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam "atos não-cooperativos", cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda.

11. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 58.265-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

Confira-se, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. COOPERATIVAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE ATOS COOPERADOS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES COM TERCEIROS. LEI Nº 5.764/71.

1. Segundo posicionamento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, as sociedades cooperativas, quando atuam no desempenho de suas finalidades, praticando ato cooperativo definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71, não apuram resultados qualificados como lucros.

2. Portanto, o ato cooperativo não está sujeito à incidência de Contribuição Social sobre o Lucro, por não configurar fato gerador do tributo. Porém, os atos praticados entre a cooperativa e terceiros deverão ser computados separadamente e sobre eles incidir o tributo em questão.

3. Precedente: TRF3, Quarta Turma, AG 200403000342005, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 05/10/2005, p. 284, j. 16/02/2005. 4. Agravo legal improvido".

(AMS n. 190056, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.12.09, DJF3 22.02.2010, p. 1261).

Destarte, afigurando-se legítima a tributação no que diz respeito aos atos não-cooperativos, passo à análise da alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendendo que, com relação aos atos não-cooperados, a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O plenário do e. Supremo tribunal federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/rs e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas leis complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do c. Stf, em particular as leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas leis complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do c. Supremo tribunal federal. Orientação adotada pela sexta turma desta corte regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Por fim, no que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases impositivas da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL.**

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007748-39.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.007748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
: HEBERT LIMA ARAUJO
: DIEGO ZENATTI MASSUCATTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Por primeiro, haja vista os documentos de fls. 200/206, providencie a UFOR a retificação da autuação para que passe a constar como Apelada a **USINA DA BARRA S/A AÇUCAR E ÁLCOOL.**

Em seguida, diante da petição de fls 250/251, intime-se a Apelada, para que providencie a juntada das alterações de seus atos constitutivos, a fim de comprovar a atual denominação social da empresa, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-62.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.08.01, por **PAGUE MENOS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/37.

O pedido liminar foi deferido às fls. 41/43.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 48/60.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 62/66).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 88/93).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 103/126).

Com contrarrazões (fls. 130/139), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 143/150).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE 1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-58.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.002534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO ITALIA
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU
: MARIANA DENUZZO
: DANIELA SILVEIRA DE OLIVEIRA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO e outro

DESPACHO

Fls. 490/494 - Concedo o prazo de dez dias para o requerente regularizar a representação processual, promovendo a autenticação do instrumento de mandato de fls. 491.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002802-88.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.002802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Braz Cubas UBC
ADVOGADO : LUIZ SERGIO MARRANO
APELADO : MONA LISA DA SILVA CONSTANCIO
ADVOGADO : MARCELO FLORENTINO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.04.01, por **MONA LISA DA SILVA CONSTÂNCIO**, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE BRAZ CUBAS**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito à matrícula na 8º semestre do Curso de Direito, porquanto afirma ter sido aprovada no sexto e sétimo semestres, estando, inclusive, adimplente no pagamento das mensalidades.

Sustenta, em síntese, que, embora esteja adimplente no pagamento das mensalidades e tenha sido aprovada no 6º e 7º semestres do Curso de Direito, encontra-se impedida de adentrar ao *campus* da faculdade, à vista da existência de procedimento administrativo disciplinar, iniciado em decorrência de problemas pessoais com professor da instituição de ensino (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/103.

A medida liminar foi deferida (fls. 113/116).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 123/136.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 195/198).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para assegurar à Impetrante o direito de freqüentar regularmente as aulas do 8º semestre do Curso de Direito, com a correspondente comprovação de presença, realização de todas as provas e demais trabalhos e atividades acadêmicas (fls. 200/206).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 217/225).

Com contrarrazões (fls. 230/232), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 235/240).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, verifica-se que o deferimento da liminar ocorreu há mais de 09 (nove) anos, configurando o fato consumado pelo tempo, de modo que a remessa oficial resta prejudicada.

Nesse sentido o julgado da Colenda Sexta Turma desta Corte assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042941-48.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : KLARIMAR ELETRICIDADE LTDA

ADVOGADO : AMERICO ADAUTO LEVA

: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00043-5 1 V_r VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 527/52528 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 540), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior

Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009555-84.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA e filial
ADVOGADO : ARIIVALDO LUNARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.12.08, por **MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 e, por conseguinte, compensar os valores recolhidos a maior a esse título (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/34.

A liminar foi parcialmente concedida às fls. 37/44.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 48/57.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência e sucessivamente pela extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 60/65).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para afastar a incidência do art. 1º da Lei n. 9.316/96, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 91/99).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 104/116).

Com contrarrazões (fls. 119/123), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 130/132).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n.189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024694-73.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.024694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OTORINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.54718-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de medida cautelar ajuizada com o objetivo de realizar depósito judicial de valores relativos a imposto de renda sobre verbas recebidas por ocasião da rescisão de contrato de trabalho.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, verifico que já houve julgamento definitivo da ação principal (2003.03.99.024695-3), razão pela qual resta configurada a perda superveniente do interesse de agir da parte autora.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicados a apelação, a remessa oficial e o pedido de reconsideração/agravo regimental de fls. 106/111, pelo que nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253/STJ).**

Sem condenação em verba honorária por se tratar de cautelar de depósito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006259-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARITAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CARDOSO MADEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Fls. 174/180: reconsidero em parte a decisão de fls. 167/170, tão somente para reconhecer que os arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 não estão sujeitos ao princípio da anterioridade nonagesimal, restando prejudicado o agravo interposto pela União.

Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelos referidos dispositivos legais regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, esculpido no art. 195, § 6º da Constituição da República.

Trago à colação a ementa do referido julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Tribunal Pleno, RE 344994/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 28.08.2009)

Mantida, no mais, a decisão monocrática.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008930-92.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.008930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO PENTEADO LUNARDELLI
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 410/411: face ao princípio da fungibilidade recursal, **recebo a manifestação como embargos de declaração e os acolho** tão somente para salientar que a decisão monocrática substituiu a sentença, não remanescendo a condenação da União nas verbas de sucumbência.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-74.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.009878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIACAO IZAURA LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Fl. 494 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 515), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a anulação do ato administrativo de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, **DEIXO DE CONDENÁ-LA** ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061031-75.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.061031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ METALURGICA LANGONE LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

DECISÃO

Fls.208/212.Nego seguimento ao agravo regimental, porquanto intempestivo, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016712-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.016712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CEREALISTA SANTA CLEIA LTDA
ADVOGADO : JAIRO LAUSE VILLAS BOAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00004-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CEREALISTA SANTA CLEIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 17/59) e a Embargante sua réplica (fls. 97/105).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 106/107).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 109/121).

Com contrarrazões (fls. 123/132), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 137 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 137), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016713-65.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.016713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CEREALISTA SANTA CLEIA LTDA
ADVOGADO : JAIRO LAUSE VILLAS BOAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00001-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CEREALISTA SANTA CLEIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/09).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 13/53) e a Embargante sua réplica (fls. 80/88).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 89/90).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 92/104).

Com contrarrazões (fls. 106/116), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 121 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição." (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo. Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 121), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030747-45.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.030747-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LOURENCO GRISON
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.12.00125-8 1 Vt PEDRO GOMES/MS
DESPACHO
Vistos.

Fls. 127/138 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007301-79.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.007301-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
APELADO : WELLINGTON RONALDO ESPOSITO
ADVOGADO : LUCIANA ABOU GHATTAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 21.09.04, por **WELLINGTON RONALD ESPÓSITO**, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO- INSTITUIÇÃO SALESIANA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de efetuar matrícula no 4º semestre do Curso de Comunicação Social- Jornalismo, porquanto afirma não estar inadimplente no pagamento das mensalidades junto à instituição de ensino.

Requer, outrossim, o abono das faltas anotadas pela instituição de ensino, desde o início das aulas, até o deferimento da matrícula, por entender ilegal o ato que indeferiu seu pedido de matrícula (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/14.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, para determinar à Autoridade Impetrada que proceda à matrícula do Impetrante, no curso e semestres indicados na petição inicial (fls. 20/22).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 27/31.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 34/35).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que proceda, em definitivo, à matrícula do Impetrante no curso e semestres indicados na petição inicial. Julgou improcedente o pedido de abono de faltas, à vista da não comprovação da frequência por parte do Impetrante (fls. 41/46).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 48/53). Com contrarrazões (fls. 64/67), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 69/72).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras do Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, no ano de 2004, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006324-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTOCOOP COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.257/258. Defiro como requerido, devendo os depósitos ser efetivados à ordem do Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010332-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 357/361: acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material e **homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V). Restam, portanto, prejudicados as apelações e o agravo regimental interposto às fls. 364/365, pelo que nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Segundo o entendimento da E. Sexta Turma desta Corte, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro, moderadamente, em 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014440-73.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FACULDADE INTEGRADA TERESA MARTIN UNIDADE FREGUESIA DO O
ADVOGADO : ELIANE SOUZA SINELLI
APELADO : GISLENE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO VOLPIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **GISLEINE RODRIGUES DA SILVA**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula para cursar a matéria na qual ficou em dependência no quarto ano do Curso de Licenciatura em Letras (fls. 02/15).

A medida liminar foi indeferida (fls. 56/58).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (fls. 85/88).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 99/103).

Com contrarrazões (fls. 122/127), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação (fls. 168/172).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que a Impetrante efetuou sua matrícula na matéria "Língua Portuguesa III", por força da concessão da segurança, no ano de 2004, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subseqüentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023524-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FORTE VEICULOS LTDA e filia(l)(is) e outros
: FORTE VEICULOS LTDA filial
: DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
: DANILLO CESAR GONÇALVES DA SILVA
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
INTERESSADO : FIAT AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
Decisão

Face ao princípio da fungibilidade recursal, **recebo as manifestações de fls. 539/540 e 544/545 como embargos de declaração e os acolho** para:

- a) esclarecer que a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação não se estendeu à co-autora DHJ Comércio de Veículos LTDA, devendo o feito prosseguir nesse particular;
- b) corrigir o erro material, de modo que a verba de sucumbência estabelecida à fl. 536 fique a cargo das co-autoras renunciantes.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002620-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA APARECIDA DE BARROS
ADVOGADO : ANGELA MARIA ESTEVAM FIUSA e outro
INTERESSADO : IOLANDO OTAVIO DE BARROS
ADVOGADO : ANGELA MARIA ESTEVAM FIUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Julgo prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerando a extinção da execução fiscal de origem com base no pagamento (art.794, I, do CPC). Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019856-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EWALDO BITELLI
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PARIS FILMES LTDA e outro
: ALEXANDRE ADAMIU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.046143-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EWALDO BITELLI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária do Agravante.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional

Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Argumenta não haver previsão legal para o redirecionamento da exigência de pagamento dos tributos para os sócios de empresa devedora que se encontra no exercício regular de suas atividades, tendo em vista que detém capacidade de solver a dívida.

Afirma que detinha tão somente 0,01% do capital social da empresa, razão pela qual não exercia qualquer poder de comando, não possuindo qualquer responsabilidade pelo eventual encerramento das atividades da empresa.

Aduz, ainda, que o crédito tributário encontra-se extinto pela homologação tácita do pedido de compensação, nos moldes do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, porquanto expirou em 26 de novembro de 2003 o prazo para a Fazenda Pública se manifestar sobre o pedido de compensação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja declarado extinto o crédito tributário em razão da homologação tácita pela União Federal, bem como para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Em decisão inicial, neguei seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 118/120).

À fl. 152, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

Às fls. 191/192, tornei sem efeito a decisão de fl. 152 e reconsiderarei a de fls. 118/120, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 197/204).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Por primeiro, verifico que a pretensão de reconhecimento da homologação tácita pela União Federal do pedido de compensação dos débitos ora executados, não foi apresentada em sede de pré-executividade (fls. 53/58) nem tampouco foi apreciada na decisão impugnada, razão pela qual esta Relatora encontra-se impedida de analisá-la, sob pena de supressão de instância.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria referente ao redirecionamento da cobrança aos sócios da empresa executada.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, não teve sucesso a tentativa de penhora de bens da pessoa jurídica, pois o imóvel, sede da empresa executada, já havia sido objeto de constrição em outra ação executiva, sendo que no local não foram encontrados outros bens passíveis de penhora. (fls. 28/29).

A seguir, a pedido da União Federal, foi incluído na lide Alexandre Adamiu. Todavia, restou negativo o mandado de penhora, sendo que o Sr. Oficial de Justiça certificou ter sido informado pelo ex-contador da empresa - Sr. Reynaldo - que o diretor presidente Sr. Alexandre Adamiu, havia falecido em 1998 (fls. 37/38).

Posteriormente, redirecionada a execução à Ewaldo Bitelli (fl. 52), apresentou exceção de pré-executividade (fls. 53/58), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 74, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral acostada aos autos (fls. 41/43), tal pessoa integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócio administrador, desde a sua constituição em 15.07.87, até a data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP - 27.08.01 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Outrossim, depreende-se das alterações contratuais protocoladas junto à JUCESP, colacionadas pelo próprio Agravante (fls. 60/73), que Ewaldo Bitelli exercia a função de gerente-delegado, participando da administração da sociedade. Assim, considerando a não localização de bens da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."*

(STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018121-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018121-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CASA DE CARNES SAINT PIERRE LTDA
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00059-8 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista o requerimento de fls. 113, bem como o noticiado pela UNIÃO FEDERAL às fls. 120 e 124, esclareça a Embargante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apresentando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024056-69.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.024056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO e outro
: BROADCAST TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.14443-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.12.08, por **S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/38.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 45/46.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 71/83.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 87/93).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 107/111).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 126/139).

Com contrarrazões (fls. 146/152), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 157/162).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do

respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n.189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000142-42.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CRISTINA MARIA CORREIA
ADVOGADO : ANDERSON SANTOS DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : VITOR MORAIS DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **CRISTINA MARIA CORREIA**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula, no quinto ano do Curso de Direito (fls. 02/10).

A medida liminar foi deferida (fls. 18/19).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança (fls. 98/102).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença (fl. 110).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que a Impetrante efetuou sua matrícula no quinto ano do Curso de Direito, por força de liminar concedida, no ano de 2004, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004525-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : CAMILA SOUZA SANTOS

ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31.03.05, por **CAMILA SOUZA SANTOS**, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE BANDEIRANTES DE SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de efetuar matrícula na 3º série do Curso de Pedagogia, decorrente de sua transferência da Faculdade Integrada FAFIBE, porquanto afirma não estar inadimplente no pagamento das mensalidades junto à instituição de ensino (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/14.

A medida liminar foi deferida (fls. 33/35).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 40/44.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 65/68).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para fins de efetivação da matrícula pleiteada na petição inicial (fls. 72/76).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 86/87).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que a Impetrante efetuou sua matrícula no 3º período do Curso de Pedagogia, por força de liminar concedida no ano de 2005, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022357-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELIO NOGUEIRA SERAFINO
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **HÉLIO NOGUEIRA SERAFINO**, contra os atos dos **SRs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando ver reconhecida a inexigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.1.98.007032-48 e 80.1.98.007031-67, haja vista a ocorrência de decadência e prescrição, bem como para que, em relação a eles, não seja procedida a compensação de ofício e, ainda, para que os referidos débitos não constituam óbices à liberação das restituições do IRPF dos anos-calendário de 2003 e 2004 (fls. 02/20).

As Autoridades Impetradas prestaram suas informações (fls. 64/69 e 74/78) e o Impetrante sua réplica (fls. 86/94).

A liminar foi deferida, tão somente para determinar ao Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP que os débitos mencionados não impeçam a restituição do Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2003 e 2004 (fls. 98/100). Contra a supracitada decisão a União Federal interpôs agravo retido de fls. 109/122, tendo o Impetrante apresentado sua contraminuta (fls. 150/157).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 159/160).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar o cancelamento das Inscrições em Dívida Ativa ns.

80.1.98.007032-48 e 80.1.98.007031-67, em virtude da ocorrência da prescrição e afastou a exigência do crédito tributário no valor consolidado de R\$ 2.797,29 (dois mil setecentos e noventa e sete reais e vinte e nove centavos) em razão de sua inexigibilidade. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 162/175).

A União interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido anteriormente interposto e, no mérito, alega a necessidade de reforma da sentença (fls. 192/196).

Com contrarrazões (fls. 205/214), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença (fl. 217).

O Impetrante requereu fosse determinada a manifestação da União acerca da Medida Provisória n. 449/2008 (fl. 219/221), pretensão acolhida pelos despachos de fl. 223 e 228.

À fl. 230 a União informou que os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.1.98.007032-48 e 80.1.98.007031-67 foram extintos em razão da sentença proferida nestes autos, bem como que subsumiriam à remissão instituída pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09 não fosse a referida extinção e, ainda, desistiu de seu recurso de apelação. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 231/234.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** de apelação interposto (fls. 192/196), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo retido de fls. 109/122.

Ademais, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.1.98.007032-48 e 80.1.98.007031-67, subsumiram-se à remissão instituída pela Lei n. 11.941/09 (fls. 230/234), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício.
2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. *3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."*

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** de apelação da União (fls. 192/196), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901227-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE TIRO ESPORTIVO CBTE
ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.633. Defiro pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-06.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.001965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIDEROL COMERCIO DE FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS MORENO BERTHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Cuida-se de apelação de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal por intempestivos. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição informando opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento noticiada pela apelante deve ser tomada como ausência superveniente de interesse recursal, posto constituir manifestação de vontade incompatível com a pretensão de reforma da decisão que extinguiu o processo sem resolução do mérito, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Assim, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação.

A questão relativa à suspensão da execução fiscal deverá ser decidida pelo juízo de origem nos respectivos autos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-91.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONFECÇÕES RERY LTDA
ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro
: PAULA CRISTINA FUCHIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.124/123. Reconsidero em parte a decisão de fls.121, para dispensar o renunciante do pagamento de honorários, uma vez que em se tratando de embargos à execução já é cobrado antecipadamente, conforme certidão de dívida ativa, nos termos do artigo 1º do Decreto nº1.025/69, o encargo de 20%, conforme precedentes desta Turma Julgadora.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008955-06.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou com petição nos autos renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

DECIDO

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal por força do duplo grau obrigatório e das apelações interpostas.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. art. 269, V, todos do Código de Processo Civil, julgo prejudicadas as apelações e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

A questão relativa à extinção da execução fiscal e levantamento da penhora deverá ser decidida pelo Juízo da causa, nos respectivos autos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001985-17.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001985-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LAURA CAMILA FURTADO CORDEIRO
ADVOGADO : SHEYLA CRISTINA BASTOS E SILVA BARBIERI (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **LAURA CAMILA FURTADO CORDEIRO**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula no último ano do Curso de Engenharia da Computação (fls. 02/10).

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 43/45).

O MM. Juízo *a quo* julgou concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer e efetivar o direito subjetivo da Impetrante a matricular-se no 9º semestre do Curso de Engenharia da Computação da Universidade Católica Dom Bosco (fls. 81/85).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 94/99).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras da Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002129-88.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002129-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
APELADO : JAQUELINE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ELCIO ANTONIO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 20.03.2006, por **JAQUELINE PEREIRA DE SOUZA**, contra ato do **DIRETOR DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO- UCDB**, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula no 5º semestre do Curso de Fisioterapia, porquanto alega não estar inadimplente perante aquele estabelecimento de ensino superior (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/20.

O pedido liminar foi deferido às fls. 24/25.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 30/36.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 99/102).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que proceda, em definitivo, à matrícula da Impetrante no curso e semestre indicados na petição inicial, devendo, ainda, abonar as faltas anteriores à medida liminar (fls. 111/114).

Sentença submetida a reexame necessária.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 120/125).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 136/142).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras da Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000088-30.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000088-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LUZIA BEZERRA GONZAGA
ADVOGADO : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL UNIDERP
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.03.06, por **LUZIA BEZERRA GONZAGA**, contra ato do **DIRETOR DO CAMPUS IV DA UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DA REGIÃO DO PANTANAL- UNIDERP**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de efetuar a matrícula nas matérias de Processo Civil, Processo do Trabalho e Teoria Geral do Estado, porquanto afirma não estar inadimplente no pagamento das mensalidades junto à instituição de ensino.

Requer, outrossim, o abono das faltas anotadas pela instituição de ensino, desde o início das aulas, até o deferimento da matrícula, por entender ilegal o ato que indeferiu seu pedido de matrícula (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/36.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 39/41).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 65/70.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 90/93).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que efetue a matrícula da Impetrante nas disciplinas de Direito Processual Civil, Processo do Trabalho e Teoria Geral do Estado, mantendo-se, ao menos, a frequência mínima necessária à aprovação referente ao período do início das aulas e o deferimento da liminar (fls. 96/101).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 106/111).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que a Impetrante efetuou sua matrícula nas disciplinas indicadas na petição inicial por força da sentença de procedência proferida no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subseqüentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008349-93.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008349-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FIEO FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO
ADVOGADO : DIANA HELENA DE C GUEDES M ZAINAGHI
APELADO : SOLANGE GOMES DA SILVA BARROS
ADVOGADO : DIANA HELENA DE CASSIA GUEDES MARMORA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **SOLANGE GOMES DA SILVA BARROS**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula no terceiro ano do Curso de Direito (fls. 02/21). A medida liminar foi deferida (fls. 34/37).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para assegurar à Impetrante a renovação de matrícula para o terceiro ano do curso de Direito na CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO, com a prática de todos os atos escolares (fls. 120/125).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 137/154). Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 163/165).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à matrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de matrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que a Impetrante efetuou sua matrícula no terceiro ano do Curso de Direito, por força de liminar concedida, no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016175-73.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo-se em vista a manifestação da União Federal de fls.192/193, indefiro o pedido de renúncia parcial do direito sobre qual se funda a ação formulado pela apelada às fls.183 e187.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016282-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ALEX RODRIGO MARTINS QUIRINO
ADVOGADO : SEBASTIAO AMARO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.07.06, por **ALEX RODRIGO MARTINS QUIRINO**, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE SÃO FRANCISCO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de efetuar sua matrícula no 5º semestre do Curso de Direito, obstada em razão de débitos pretéritos (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/20.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 37/48.

O pedido liminar foi deferido às fls. 145/

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 159/161).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito do Impetrante à efetivação de sua matrícula no 5º semestre do Curso de Direito, nos termos da liminar anteriormente concedida (fls. 175/178).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 189/199).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à matrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de matrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que o Impetrante efetuou sua matrícula no 5º semestre do Curso de Direito, por força de liminar concedida no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023676-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CRISTINA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SALVINALVA BARRETO MOURA e outro
PARTE RÉ : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
: SUPERO
ADVOGADO : EDSON MAROTTI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.10.06, por **CRISTINA RODRIGUES DE SOUZA**, contra ato do **DIRETOR DA UNIVERSIDADE UNIP- CAMPUS TATUAPÉ**, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula no 6º semestre do Curso de Direito, porquanto alega não estar inadimplente no pagamento das mensalidades perante aquele estabelecimento de ensino superior (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/39.

O pedido liminar foi deferido às fls. 40/43.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 49/64.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 177/179).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que proceda à matrícula da Impetrante no curso e semestre indicados na petição inicial, independentemente da expiração do prazo para matrícula, desde que este fato e a existência de eventuais débitos para com a faculdade sejam os únicos impedimentos para tanto (fls. 183/187).

Sentença submetida a reexame necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 196/199).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que a Impetrante efetuou sua matrícula no 6º semestre do Curso de Direito, por força de liminar concedida no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009223-66.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : EDER FERREIRA BUENO

ADVOGADO : HELON RODRIGUES DE MELLO FILHO e outro

PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO MOTE SERRAT

ADVOGADO : LIA CLAUDIA GADIOLI e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 02.10.06, por **ÉDER FERREIRA BUENO**, contra ato do **DIRETOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MONTE SERRAT**, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula no 10º semestre do Curso de Oceanografia, porquanto alega não estar inadimplente perante aquele estabelecimento de ensino superior (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/15.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 23/33.

O pedido liminar foi deferido às fls. 81/84.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 95/97).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que efetue a matrícula do Impetrante no 10º ciclo do Curso de Oceanografia, referente ao 2º semestre de 2006, ressaltando ao corpo docente da instituição de ensino a regular verificação do cumprimento das atividades acadêmicas, para fins de avaliação do aluno (fls. 100/103).

Sentença submetida a reexame necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 116/119).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à matrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de matrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que o Impetrante efetuou sua matrícula no 10º semestre do Curso de Oceanografia, por força de liminar concedida, no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subseqüentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009874-98.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro
APELADO : LEONARDO FIGUEIRAS DE CARVALHO
ADVOGADO : MAURICIO PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **LEONARDO FIGUEIRAS DE CARVALHO**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula, no oitavo semestre do Curso de Arquitetura (fls. 02/10).

A medida liminar foi deferida (fls. 117/120).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (fls. 149/151).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos às fls. 159/162 foram rejeitados (fls. 166/167).

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 171/179).

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e da remessa oficial, ressalvadas eventuais situações consolidadas (fls. 186/189).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras do Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-24.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.005674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : S L L F
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO
: CARLA ROBERTA FERREIRA DESTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.87. Homologo a desistência requerida, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001003-49.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
APELADO : MARCOS ROGERIO CONTRERA
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **MARCOS ROGÉRIO CONTRERA**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de obter o certificado de conclusão do curso de Arquitetura e Urbanismo (fls. 02/19). A medida liminar foi indeferida (fls. 129/131).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (fls. 169/173).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 188/195). Com contrarrazões (fls. 217/223), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 260/264).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que o Impetrante obteve o certificado de conclusão do curso de Arquitetura e Urbanismo, em razão da concessão da segurança, no ano de 2006, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subseqüentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.003827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RFM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CERQUEIRA ACEDO e outro

DECISÃO

Em face da manifestação da União Federal de fls.103/105, julgo prejudicada a apelação apresentada, haja vista a perda de interesse recursal, conforme o disposto no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem, onde deverão ser apreciadas as demais questões.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040373-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HUMBERTO CALIO ROLINO
ADVOGADO : TAÍS DA SILVA MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TECVENDAS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS VALORES MOBILIARIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.45051-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HUMBERTO CALIÓ ROLINO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, por entender estar devidamente caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, porquanto se retirou da empresa muito antes dos fatos geradores, de modo que não pode ser responsabilizado pelas dívidas da pessoa jurídica, sendo que durante sua gestão não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para que seja determinada sua exclusão da lide, com a consequente liberação do bem penhorado, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Em decisão inicial, neguei seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da ausência de autenticação das cópias de peças que instruíram o presente recurso (fls. 132/134).

À fl. 299, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

Às fls. 306/307, tornei sem efeito a decisão de fl. 299 e reconsiderarei a de fls. 132/134, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 312/320).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o

contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão da não localização da empresa executada para fins de penhora de bens de sua propriedade (fls. 21/22), a pedido da Exequente, procedeu-se à intimação do liquidante ordinário da Executada - Sr. Antonio da Silva Prado Filho - o qual informou que a empresa encontrava-se estagnada, uma vez que foi liquidada pelo Banco Central, não possuindo mais nenhum bem físico, nem tampouco capital para consolidar o encerramento da sociedade (fls. 26/27).

Na sequência, redirecionada a execução ao sócio - Humberto Calió Rolino, procedeu-se à penhora de um veículo de sua propriedade (fls. 36/40), o qual apresentou exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva (fls. 41/124), tendo sido a pretensão indeferida pela decisão de fls. 125/127, objeto do presente recurso.

Todavia, a farta documentação que acompanhou a exceção de pré-executividade - não impugnada em nenhum momento pela Exequente - referente ao desligamento de Humberto Calió Rolino da empresa executada em 30.05.77, portanto muito antes da ocorrência dos fatos imponíveis - 31.05.80 a 17.07.85 (fls. 17/20), bem como ao encerramento dos trabalhos da comissão de inquérito instaurada pelo Banco Central com o fim de apurar as causas que levaram a empresa executada ao regime de liquidação extrajudicial e a responsabilidade de seus administradores, os quais concluíram pela responsabilização do ora Agravante apenas pelo período de sua gestão - 01.01.77 a 30.06.77 - excluindo-o do rol dos ex-administradores sujeitos à indisponibilidade de bens (fls. 71/108).

Outrossim, depreende-se da certidão expedida pela JUCESP que o Sr. Humberto Calió Rolino renunciou ao cargo de Diretor Superintendente em 30.05.77 (fl. 112).

Ademais, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.*

2. *Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.*

3. *Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.*

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** *A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

5. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. *Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.*

9. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-97.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.001274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COM/ E IMP/ ERECTA LTDA
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.48402-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.11.98, por **COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO ERECTA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/64.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 75/76.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 84/95.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 113/119).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 139/143).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 157/170).

Com contrarrazões (fls. 148/162), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 187/192).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE 1. Anteriormente, a Lei

7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo.

Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).
Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.
2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).
3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :
"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."
4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:
"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042403-82.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELADO : ALMIR KUTNE JUNIOR
ADVOGADO : ROSEMARY OSLANSKI MONTEIRO AICHELE
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.15903-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por primeiro, determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda a renumeração do presente feito, a partir da fl. 229. Em seguida, haja vista a petição de fl. 229 e os documentos que a acompanharam, providencie a UFOR a retificação da autuação para que em substituição do Banco Nossa Caixa S/A passe a constar o **BANCO DO BRASIL S/A** (sucessor por incorporação daquele).

Após, intime-se o referido Apelante para regularizar sua representação processual, apresentando cópia autenticada da procuração de fl. 300.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044792-40.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.044792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.30208-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.167/170 e 200. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante no valor de 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, e limitado a R\$10.000,00. A questão do levantamento de depósitos judiciais, bem como conversão de valores em renda a favor da União deverá ser requerida/dirimida no Juízo de Origem. Prejudicado o apelo da União Federal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal (perda superveniente do interesse recursal). Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007381-38.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.007381-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : TATIANA CARDOSO ALVES
: TAISE CARDOSO ALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA e outro

PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.08.07, por **TATIANA CARDOSO ALVES E TAISE CARDOSO ALVES**, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito à matrícula, respectivamente, no 6º e 4º semestre do Curso de Biologia, porquanto afirmam não estarem inadimplentes no pagamento das mensalidades junto à instituição de ensino (fls. 02/07). À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/20.

O pedido liminar foi deferido (fls. 23/24).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 31/37.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 103/105).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar que a Autoridade Impetrada proceda à matrícula das Impetrantes no curso e semestre indicados na petição inicial, abonando-se as faltas anteriores à efetivação da medida liminar (fls. 107/111).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença (fls. 119/122).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras das Impetrantes, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, em agosto de 2007, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : RODRIGO DE QUEIROZ ROLIM
ADVOGADO : CLAUDIA SAMPAIO DA SILVA DICHOFF e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL
ADVOGADO : SURIA DADA PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **RODRIGO DE QUEIROZ ROLIM**, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIÃO DO PANTANAL**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula no 9º semestre do Curso de Direito (fls. 02/16).

A medida liminar foi deferida (fl. 71).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que proceda à renovação da matrícula do Impetrante no 9º semestre do Curso de Direito (fls. 82/83).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fs. 93/95).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras do Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, no ano de 2007, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, nos termos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004413-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FACULDADE OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : IEDA MARIA DOS SANTOS
APELADO : CARLOS ALBERTO HAROUTIOUNIAN FILHO
ADVOGADO : LEANDRO CAVALCANTE VALERIOTE e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.03.07, por **CARLOS ALBERTO HAROUTIOUNIAN FILHO**, contra ato do **DIRETOR DO INSTITUTO EDUCACIONAL OSWALDO CRUZ**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito à rematrícula no 5º ano do Curso de Farmácia Industrial, porquanto entende ilegal o ato que a indeferiu em razão da inadimplência no pagamento das mensalidades (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/29.

O pedido liminar foi deferido (fls. 30/34).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 41/50.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 67/69).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar que a Autoridade Impetrada renove a matrícula do Impetrante no 5º ano do Curso de Farmácia Industrial (fls. 72/77).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 84/93).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 104/107).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que o Impetrante efetuou sua matrícula no 5º ano do Curso de Farmácia Industrial, por força de liminar concedida em março de 2007, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP

253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006248-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO SANCHEZ

APELADO : EMERSON RODRIGO DE ALMEIDA PAIAO

ADVOGADO : ALUIZIO ANTONIO DE SOUZA e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28.03.07, por **EMERSON RODRIGO ALMEIDA PAIÃO**, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SÃO PAULO- UNIBAN**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito à matrícula no 3º ano do Curso de Direito, porquanto afirma não estar inadimplente no pagamento das mensalidades junto à instituição de ensino (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/26.

O pedido liminar foi deferido (fls. 29/31).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 43/49.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 80/82).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar que a Autoridade Impetrada realize a matrícula do Impetrante no 3º ano do Curso de Direito, com efeito retroativo, permitindo sua participação nas atividades inerentes ao curso e validando suas assinaturas nas listas de frequência (fls. 84/87).

Sentença submetida a reexame necessário.

A UNIBAN interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 93/101).

Com contrarrazões (fls. 109/113), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 116/120).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à matrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de matrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que o Impetrante efetuou sua matrícula no 3º ano do Curso de Direito, por força de liminar concedida em março de 2007, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009286-69.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009286-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
APELADO : LILIAN DE PAULA PAZZINE LAURINDO SIQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 08.05.07, por **LILIAN DE PAULA PAZZINE LAURINDO SIQUEIRA**, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SÃO PAULO-UNIBAN**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito à rematrícula no 3º ano do Curso de Direito, porquanto afirma ter renegociado, junto à instituição de ensino, o débito existente relativo a mensalidades em atraso (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/33.

O pedido liminar foi deferido (fls. 38/39).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 46/52.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 67/68).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar que a Autoridade Impetrada mantenha a matrícula da Impetrante no 3º ano do Curso de Direito (fls. 70/74).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 83/93).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 97/99).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com a aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior. Todavia, verifico, no caso em tela, que a Impetrante efetuou sua matrícula no 3º ano do Curso de Direito, por força de liminar concedida em maio de 2007, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido, que ensejou a conclusão do curso pela Impetrante.

Com efeito, há que se respeitar a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subseqüentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.

8. Recurso Especial improvido."

(STJ - 1º T., REsp 643310, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.12.04, DJ de 28.02.05, p. 231).

Registro, outrossim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

A renovação de matrícula de aluno inadimplente em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica".

(REOMS n. 314038, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 22.06.09, p. 1444).

Desse modo, estando cristalizada a situação, diante do lapso temporal decorrido, deve ser mantida a sentença, ressaltando-se que a instituição de ensino superior dispõe de vias adequadas para a satisfação de seus créditos por descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais. Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025657-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : GIOVAN RIBEIRO LISBOA
ADVOGADO : WAGNER NOGUEIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO SANCHEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **GIOVAN RIBEIRO LISBOA**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula, no segundo semestre do ano letivo de 2007, do Curso de Tecnologia em Gestão de Pessoas (fls. 02/15).

A medida liminar foi deferida (fls. 29/31).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (fls. 62/65).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 75).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras do Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, no ano de 2007, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329). Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030275-96.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FARMACAP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL CORREA ORRICO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.12.08, por **FARMACAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ITAPECERICA DA SERRA/SP**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 e, por conseguinte, compensar os valores recolhidos a maior a esse título, nos últimos 10 anos (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/703.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 709/714.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 756/761).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 764/775.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 793/797).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos às fls. 805/807 (fls. 817/819).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 825/850).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 857/887), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 894/897).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza. De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(AMS n.189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001796-78.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, bem assim não ter o nome da impetrante inscrito no CADIN, relativamente aos débitos questionados, mediante a apresentação de caução idônea.

Às fls. 441/448, a impetrante informa ter sido cancelada a inscrição na dívida ativa dos débitos remanescentes de questionamento no presente "mandamus". Requer a extinção do processo sem resolução do mérito e o desentranhamento das Cartas de Fiança apresentadas.

Instada a se manifestar, a União Federal confirma a extinção do crédito tributário e não se opõe ao pedido.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, X e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto desapareceu o ato coator.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, desentranhe-se as Cartas de Fiança e entregue-se-as ao procurador da impetrante, mediante recibo nos autos. Após, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006223-15.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.006223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NILTON SERGIO MOROSO

ADVOGADO : AIRTON CAZZETO PACHECO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **NILTON SERGIO MOROSO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho (26,06%) de 1987 e janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como dos meses de fevereiro (21,87%) e março (13,90%) de 1991, sobre valores bloqueados e não bloqueados de poupança, atualizados monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/15 e aditamento de fls. 25/30).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 16/21.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 24.

Acolhida a preliminar de ausência de interesse de agir no tocante aos Planos Bresser e Verão, assim como rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo*, considerando a data de abertura (09.10.90) da conta poupança da parte autora, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação dos índices relativos aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989. Outrossim, julgou improcedente o pedido formulado relativamente ao IPC de fevereiro e março de 1991. Por fim, condenou o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as disposições dos arts. 10, 11 e 12, da Lei n. 1.060/50 (fls. 65/67).

A parte autora, em seu recurso de apelação, aduziu a aplicação do IPC de 21,87%, a partir de fevereiro de 1991, sobre os valores não bloqueados depositados em caderneta de poupança (fls. 71/77).

Com contrarrazões (fls. 79/82), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048703-74.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.048703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MORIACOS METAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO SOUZA TRUBILHANO
APELANTE : MILTON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.61/63. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Os honorários advocatícios deverão ser fixados, eventualmente, na ação principal (Execução Fiscal). Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016023-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MORIACOS METAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO SOUZA TRUBILHANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.010264-4 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.63/64. Homologo a desistência requerida pelo agravante, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022746-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE MANUEL GUERRA
ADVOGADO : SILVIO DE BARROS PINHEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SUPERMERCADO GUASSU LTDA e outro
: ANA ISABEL CABRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00.00.00063-7 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 115/116 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo legal interposto contra acórdão (fls. 111/112).

Sustenta, em síntese, a existência de erro material, uma vez que indicou a União Federal como Agravante, quando na realidade o agravo legal foi interposto por José Manuel Guerra.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão à embargante.

De fato, existe erro material na decisão embargada, na medida em que a parte Agravante é **José Manuel Guerra** e não União Federal (Fazenda Nacional), como constou na decisão de fl. 111/112.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038957-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AMICA EDITORA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANE GIANNOTTI NICODEMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033316-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMICA EDITORA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data do vencimento do tributo (fls. 02/22).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 103/114).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

In casu, não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual **não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional**, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Ademais, o Executado não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 59/68), nem tampouco ao recurso, cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade ou da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. *É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.*

3. *A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.*

4. *Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. *Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

2. *Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

3. *É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.*

(...)

6. *Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.*

7. *A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.*

8. *Agravo de instrumento improvido".*

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do débito em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049412-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CAPACITRON ELETRONICA LTDA e outro
: KATIA SUELI BARTULIHE GALVAO
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.018605-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAPACITRON ELETRÔNICA LTDA. E OUTRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data do vencimento do tributo (fls. 02/12).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 130/133).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

In casu, não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Ademais, o Executado não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 82/84), nem tampouco ao recurso, cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade ou da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a arguição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavaski, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do débito em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049092-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SAVER RESINAS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : FABIA LEAO PALUMBO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00346-7 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.178, prossiga-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003365-07.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.003365-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MAURO SANDRES MELO
ADVOGADO : OSMÁRIO JOSÉ PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL
ADVOGADO : SURIA DADA PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **MAURO SANDRES MELO**, com pedido de liminar, objetivando garantir seu direito de efetivar a matrícula, no sétimo semestre do Curso de Direito (fls. 02/08).

A medida liminar foi deferida (fls. 58/59).

O MM. Juízo *a quo* julgou concedeu a segurança (fls. 71/73).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 84/86).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras do Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, no ano de 2008, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025521-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : HERSCOVICI E ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **HERSCOVICI E ASSOCIADOS S/C LTDA.**, contra o ato do **SR. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando que os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.2.04.012699-12, 80.6.04.013223-40, 80.6.03.018757-55, 80.7.03.009238-69 e 80.6.03.083814-21, não se apresentem como óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, bem como para que em razão deles, não tenha seu nome incluído no CADIN, na medida em que efetuou o pagamento dos referidos débitos (fls. 02/18).

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para o momento posterior ao da vinda das informações (fl. 67).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 75/86) e a Impetrante reiterou o pedido liminar (fls. 114/117).

A liminar foi parcialmente deferida, tão somente para determinar que a Autoridade Impetrada proceda à análise do pedido de revisão de débitos, no prazo de 10 (dez) dias e, em sendo o caso, emita a referida certidão (fls. 118/119). O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 144/145).

A Impetrada informou que a presente ação teria perdido seu objeto, uma vez todas as inscrições apontadas pela Impetrante teriam sido extintas, algumas por cancelamento e outras em razão do pagamento (fls. 156/157), apresentando, para tanto, os documentos de fls. 158/164.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de assegurar à Impetrante o direito de obter a Certidão de Regularidade Fiscal, desde que não existissem outros débitos além daqueles apontados na inicial e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 166/168).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Após a remessa dos autos a esta Corte o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 149/150). Instada a se manifestar (fl. 180) a Impetrante informou que não possui interesse no prosseguimento do feito, haja vista o cancelamento e a extinção das inscrições em dívida ativa, mas requereu a manutenção da sentença de procedência do pedido (fls. 191/192).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Autoridade Impetrada, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informou que as inscrições em dívida ativa apontadas pela Impetrante (ns. 80.2.04.012699-12, 80.6.04.013223-40, 80.6.03.018757-55, 80.7.03.009238-69 e 80.6.03.083814-21) foram extintas, algumas em virtude de cancelamento e outras em razão do pagamento (fls. 156/164), pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (nos art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

A *contrario sensu* já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.*

2. *Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.*

3. *Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.*

4. *Remessa oficial improvida."*

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal,

respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030573-54.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AB ENZIMAS BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.12.08, por **AB- ENZIMAS BRASIL COMERCIAL LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 e, por conseguinte, compensar os valores recolhidos a maior a esse título, nos últimos 10 anos, com parcelas vincendas das mesmas exações, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/52.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 60/62.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 75/92.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 96/97).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 106/111).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 120/134).

Com contrarrazões (fls. 139/153), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 156/158).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034091-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

APELADO : ADELAIDE ASSUMCAO ALVES e outros

: MARIA DO CARMO

: ANIBAL DIAS ALVES

: MARIA DE LURDES ALVES TAVARES

ADVOGADO : GUSTAVO DA VEIGA NETO e outro

SUCEDIDO : VICENTE ALVES espolio

No. ORIG. : 00340915220084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **ADELAIDE ASSUNÇÃO ALVES E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%) e julho (12,92%) de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/32 e aditamento de fls. 67/89).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 34/45 e 47/62.

Rejeitadas as preliminares de incompetência da Justiça Federal, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos Autores para condenar a CEF ao pagamento da diferença encontrada entre os índices aplicados a menor com os índices ditados pelo IPC/IBGE nos períodos de janeiro/89, abril, maio e julho/90, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de cada expurgo. Tais diferenças deverão ser corrigidas consoante os critérios adotados pelo Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. São devidos juros moratórios à proporção de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Por fim, tendo em vista que a parte autora sucumbiu em parte ínfima do pedido, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 190/200).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange ao Plano Collor I. No mérito, pugnou pela reforma da sentença quanto aos Planos Collor I e II, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 202/211).

Com contrarrazões (fls. 218/251), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve a condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de fevereiro (21,87%) de 1991. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo ao exame da pretensão concernente aos IPCs de abril, maio e julho de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Todavia, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do **BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º)**.

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, tão somente nos meses de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%, respectivamente), para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por derradeiro, à vista da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença, no tocante ao pedido relativo ao mês de julho de 1990, porquanto a atualização monetariamente dos depósitos em poupança seja feita pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, conforme exposto. Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento da verba honorária de seus patronos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013336-92.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.013336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : MARISOL MARCIA MAROTTI DE PINHO e outros
: KATIA REGINA MAROTTI
: BAUER MAROTTI
ADVOGADO : ELIANE SILVA PRADO e outro
EXCLUIDO : JOAO CARLOS MAROTTI espolio
No. ORIG. : 00133369220084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **MARISOL MARCIA MAROTTI DE PINHO E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidas monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11 e aditamentos de fls. 53/105 e 109).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/47 e 53/105.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 106.

Acolhida parcialmente a preliminar de ilegitimidade passiva, assim como rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou a parte autora carecedora de ação, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao índice de março de 1990. Outrossim, relativamente aos valores superiores a NCz\$ 50.000,00, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso VI do CPC, por ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo. Por seu turno, acolheu parcialmente o pedido formulado pelos Autores para condenar a Ré a corrigir, com base no IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), as contas poupança ns. 6508-8, 6960-1 e 29425-7, abertas ou renovadas na primeira quinzena de janeiro de 1989 e, com base no IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), os ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00, mantidos nas contas poupança ns. 6508-8, 2954-5 e 2954-2, por ocasião do Plano Collor I. Tais diferenças serão corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescidas de juros moratórios na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, em face da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, da Lei Processual Civil, as partes arcarão, cada qual, com os honorários de seus patronos (fls. 176/182).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença ou, em caso negativo, requer que a atualização monetária dos valores seja calculada após a propositura da ação, bem como os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado da sentença e, por fim, a aplicação do prazo prescricional quinquenal em relação aos juros remuneratórios (fls. 186/211).

Com contrarrazões (fls. 219/221), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve a condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao Plano Bresser. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Assinalo, outrossim, que a inicial veio acompanhada de todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, possibilitando a adequada apreciação do pedido.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 28/47, verifico que as contas de poupança da parte autora, enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, deste a data do inadimplemento até o efetivo pagamento, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, porquanto a prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010082-08.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : MIRELLA MAHFUZ VEZZI ROSA

ADVOGADO : ELIZA RODRIGUES TRINDADE e outro

No. ORIG. : 00100820820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.09.08), por **MIRELA MAHFUZ VEZZI ROSA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%), sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizados desde a data da distribuição da ação até a data do efetivo desembolso, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/52.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar a Ré a ressarcir à parte autora a quantia devida pela não aplicação do IPC de 21,87% sobre os valores dos depósitos da caderneta de poupança, indicada na inicial, a serem apuradas em liquidação de sentença. Tais valores serão atualizados seguindo-se a padronização adotada pela Justiça

Federal, acrescidos de juros remuneratórios, bem como de juros de mora desde a citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, calculados pela Taxa SELIC. Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com seus honorários advocatícios (fls. 82/83vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, requerendo a exclusão dos juros remuneratórios, a limitação dos juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar como critério de atualização monetária a aplicação dos índices próprios da poupança (fls. 85/95).

Com contrarrazões (fls. 98/108).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.
2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).
3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.
4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).
5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.
6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.
7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.
8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos". (TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo que a adoto.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, a parte autora deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código Processo Civil, bem como o pagamento das custas processuais.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NO MÉRITO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a TRD como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança. Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, a parte autora deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código Processo Civil, bem como o pagamento das custas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011794-33.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIO SERVO e outro
: ANA SERVO
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00117943320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.11.08), por **MÁRIO SERVO E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros moratórios a partir da citação, calculados pela Taxa SELIC, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07 e aditamento de fls. 17/20).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/11.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido a fim de condenar a Ré a pagar aos Autores a quantia a ser apurada em liquidação de sentença, devida pela não aplicação do IPC de 42,72% sobre os valores dos depósitos em caderneta de poupança existente em janeiro de 1989 (conta n.

013.00216651-0). O valor deverá ser corrigido monetariamente seguindo a padronização adotada pela Justiça Federal, acrescido de juros de mora desde a citação pela Taxa SELIC. Por fim, sendo a sucumbência recíproca cada litigante deverá arcar com os seus honorários advocatícios e as demais despesas processuais, assim como disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 43/45).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, bem como a condenação da Ré ao pagamento da verba honorária (fls. 52/56).

Com contrarrazões (fls. 62/64), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assiste razão aos Autores tendo em vista que os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, assiste razão à parte autora, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal. Por derradeiro, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-08.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ARLI DOS SANTOS MIOTTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

No. ORIG. : 00046110820084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (08.05.08), por **ARLI DOS SANTOS MIOTTO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora, a partir da citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/16.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 19.

Deferida a prioridade na tramitação do feito, de acordo com a Lei n. 10.741/03.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, além da prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da Autora para condenar a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC ao saldo da conta poupança n. 10549-1, no percentual de 42,72%. Sobre tais diferenças incidirá correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou a aplicação de juros de mora, após a citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, segundo a Taxa SELIC, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, enquanto tiver sido mantida a referida conta. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 70/72vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do evento danoso (fls. 75/85).

Com contrarrazões (fls. 89/93), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Apelante.

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004335-71.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ZELIA APARECIDA BURVIC AVANTE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (04.06.08), por **ZÉLIA APARECIDA BUKVIC AVANTE** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro 1991 (21,87%), sobre valores bloqueados e não bloqueados de cadernetas de poupança, atualizados monetariamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança, acrescida dos expurgos inflacionários, juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como custas processuais e honorários advocatícios, em seu grau máximo (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/17.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 19.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por fim, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 45/50).

A Autora, em seu recurso de apelação, aduziu a aplicação do IPC de 21,87%, a partir de fevereiro de 1991, sobre os valores não bloqueados depositados em caderneta de poupança (fls. 54/61).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-35.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DO CARMO PERONI FOLEGOTI

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.01.08), por **MARIA APARECIDA DO CARMO PERONI FOLEGOTI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/13).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 14/19.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 22.

O MM. Juízo *a quo* improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, contudo, condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita, conforme preceitua a Lei n. 1.060/50 (fls. 65/70vº).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 75/82).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 103/1040, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos à conta de caderneta de poupança, mencionada na inicial, atinentes aos meses de abril de 1990, assim como de fevereiro de 1991, não restando demonstrado o direito alegado pela Autora, o que acarreta a improcedência do pedido nos períodos não comprovados.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos onde, os quais, já deveriam estar juntados.

Ressalto, ainda, que a cópia do extrato bancário (fl. 19), relativo aos meses de julho/agosto de 1988, a despeito de comprovar a titularidade da conta poupança da Autora, não é prova suficiente para demonstrar a existência da mesma, nos períodos de abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MARIA IRENE WICHMANN

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

No. ORIG. : 00051653420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (03.06.08), por **MARIA IRENE WICHMANN** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente desde a data do fato, de acordo com a Tabela Prática de Atualização Monetária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidas de juros remuneratórios, juros de mora a partir da citação, nos termos do que dispõe o art. 406 do Código Civil, até a data do efetivo pagamento, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/14.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 17.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária pelo IPC devida no mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, com correção monetária de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil, até o efetivo pagamento. Por fim, condenou a CEF ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 68/72).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 75/81).

Com contrarrazões (fls. 84/86), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-37.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RUBENS CHECOLI

ADVOGADO : ANA CAROLINA DE FREITAS FRASSON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **RUBENS CHECOLI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como dos meses de março e abril de 1990 e, também, do mês de fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/15).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 16/25.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, haja vista que os fatos alegados na inicial não foram comprovados em relação às contas poupança nos períodos pleiteados. Sem condenação em honorários, vez que sequer houve o estabelecimento do contraditório (fls. 32 e verso).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 36/52).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos às contas das cadernetas de poupança, mencionadas na inicial, atinentes ao meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990, assim como de fevereiro de 1991, não restando demonstrado o direito alegado pelo Autor, o que acarreta a improcedência do pedido nos períodos não comprovados.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados - pois a parte autora sequer apresentou cópia do requerimento encaminhado à instituição financeira visando o fornecimento dos referidos extratos, nem de que tal pedido foi indeferido.

Ressalto, ainda, que a cópia da declaração de imposto de renda (fls. 19/25) não é prova suficiente para demonstrar a titularidade da conta poupança, sua data de aniversário, nem a existência da mesma, nos períodos de janeiro/fevereiro de 1989, março/abril de 1990 e fevereiro/março de 1991.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002168-60.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.002168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ZITA ROSSI TALARICO e outros

: MIRIAN TALARICO MORALES

: MAURY MAICONI MORALES

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00021686020084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **ZITA ROSSI TALARICO E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, utilizando como indexadores a Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a maio de 2008, acrescidas de juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/10). À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/28.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, necessidade de correta fixação do valor apontado para verificação de competência e falta de interesse de agir, bem como a prejudicial de prescrição, sendo o pedido julgado procedente para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), na conta de caderneta de poupança da parte autora, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que deveriam ter sido creditados, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 85/89).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, mais o coeficiente da taxa SELIC acumulada no período da propositura da ação até a presente data, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados do período constitutivo (fls. 91/100).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão aos apelantes.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados, bem como os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, com o acréscimo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-66.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TEREZA YUKIE HONJI e outro

: TAKUMI HONJI

ADVOGADO : MARIA BERNADETE BETIOL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

No. ORIG. : 00023796620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (28.08.08), por **TEREZA YUKIE HONJI E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro 1991 (21,87%), sobre valores bloqueados e não bloqueados de cadernetas de poupança, atualizados monetariamente, acrescido de juros contratuais e de juros de mora, bem como custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/21.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 72.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por fim, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita, restou suspensa a condenação em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 117/120).

Os Autores, em seu recurso de apelação, requerem a procedência do pedido (fls. 124/130).

Com contrarrazões (fls. 133/138), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008418-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RUBENS ROSA APOLINARIO
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RUBENS ROSA APOLINARIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00028-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Assevera haver sido a execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica "Rubens Rosa Apolinário ME", tendo ocorrido a citação da empresa no dia 09/06/1997. No entanto, "ante a ausência de bens passíveis de penhora pertencentes à pessoa jurídica", o Juízo *a quo* acolheu o pedido formulado pela exequente no sentido do redirecionamento do feito "à pessoa física RUBENS ROSA APOLINÁRIO" (fl. 05), cuja citação operou-se em 15/12/2004.

Sustenta ocorrência de prescrição intercorrente porquanto decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data da citação da pessoa jurídica e a data da citação da pessoa física.

Aduz não ser possível o redirecionamento do feito, tendo em vista que "na Certidão da Dívida Ativa (...) não constou o nome e qualificação do sócio responsável ou solidário" (fl. 13).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Sustenta o agravante a ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos débitos objeto do feito de origem.

A execução fiscal foi ajuizada em face de "Rubens Rosa Apolinário ME", qualificada como empresário individual.

Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo utilizar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO CABIMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DA ORIGEM DOS VALORES APONTADOS PELA AGRAVADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de firma individual o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio, ou seja, o estabelecimento não tem representante legal, pelo que, a intimação do contribuinte em nome da própria pessoa física não se mostra desarrazoada

2. A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não existe ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, na aplicação imediata da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 em relação a fatos pretéritos.

3. No caso em análise, a solução da questão da regularidade da origem dos valores apontados pela Fazenda Nacional implicaria em eventual dilação probatória, o que é vedado nessa via estreita.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 2007.04.00.040512-2/RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma, DE 31.01.2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - FIRMA INDIVIDUAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO SEU TITULAR - INDISPENSABILIDADE.

1 - A firma individual não tem representante legal, pois o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio. Não há pessoa jurídica, muito menos sociedade.

2 - Na execução, a intimação da penhora é ato formal de maior relevância, uma vez que complementa a citação, abrindo prazo para a defesa por via dos embargos. A intimação deve ser feita na pessoa do executado, sob pena de invalidade.

3 - Ausente a intimação pessoal do titular da firma individual, nulo é o ato (art. 247 do CPC), dele não correndo o prazo para embargos. Tem-se por intimada a devedora na data em que os ajuizou."

(AC nº 2007.71.99.005644-1/RS, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª Turma, DE 28.06.2007)

"RESPONSABILIDADE DO TITULAR. FIRMA INDIVIDUAL.

O empresário ou comerciante individual responde ilimitadamente com seus bens por todos os atos praticados no exercício de sua atividade, não se constituindo, desta forma, pessoa jurídica com personalidade diversa da pessoa física, que titulariza a firma individual."

(AI nº 2005.04.01.001337-2/PR, Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 1ª Turma, DJU 16.03.2005)

Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados. Por tal razão, não há falar-se na ocorrência de prescrição intercorrente.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022525-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.007015-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a distribuição de juros, lucros, dividendos ou qualquer outra bonificação aos acionistas ou sócios da executada (fls. 50/51).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme petição juntada pela Agravante, verifico que foi proferida a sentença, a qual julgou extinta com fundamento no art. 26, da Lei nº 6.830/80 (fls. 97/99).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023514-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014407-5 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação do próprio agravante às fls. 98/100, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025064-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
AGRAVADO : SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULA ABREU DOS SANTOS ALBUQUERQUE DE FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007570-7 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar, deferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a desclassificação da proposta da empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., na Concorrência Pública nº 031/GRAD-2-SBGR/2008 (fls. 02/15).

Sustenta a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que a medida liminar foi revogada, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 453/455).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028714-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA ISABEL BOTTAN CONSTANTINO (= ou > de 60 anos) e outros
: GLEICE BOTTAN CAETANO
: MELISSA BOTTAN CAETANO
: ANTONIO LUIZ BOTAN
ADVOGADO : OLDAIR JESUS VILAS BOAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.000252-5 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Tendo em vista o descumprimento da determinação na parte final da decisão de fls. 43/44, conforme certidão de fl. 47, resta manifestamente inadmissível o recurso, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032765-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PURIMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
: LEILA SOUTO MIRANDA DE ASSIS
: THAYSE CRISTINA TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010818-2 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 97/99 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **PURIMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que julgou prejudicado o presente Recurso (fl. 92). Sustenta, em síntese, a existência de erro material, uma vez que indicou a empresa MEFSA MECÂNICA E FUNDIÇÃO SANTO ANTÔNIO LTDA. como parte agravante do presente Recurso.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão ao embargante.

De fato, existe erro material na decisão embargada, na medida em que a parte Agravante é **PURIMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** e não MEFSA MECÂNICA E FUNDIÇÃO SANTO ANTÔNIO LTDA, como consta na decisão.

Contudo, embora tenha havido erro material, a decisão que julgou prejudicado o recurso foi proferida corretamente. Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir erro material, nos termos expostos.

Assim sendo, cumpra-se o disposto na parte final da decisão de fls. 92, remetendo-se o instrumento ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036472-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020497-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ofício, retifico o erro material apontado na r. decisão de fl. 445, para na parte onde consta "sentença", passe a constar a informação: "decisão liminar".

Após, cumpra-se o determinado na parte final da referida decisão.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043237-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ MARCONI e outro
: FRANCISCO RUI PEREIRA CAJAZEIRAS
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOSE AGENOR LOPES CANCADO e outros
: PAULO AFRANIO LESSA FILHO
: ROBERTO CANCADO LESSA
ADVOGADO : DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA e outro
: PAULO AFRANIO LESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.00294-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ LUIZ MARCONI E OUTROS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de erro material para determinar que ao final da decisão que excluiu os sócios do polo passivo da lide, conste a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo R\$ 100,00 (cem reais) para cada excipiente.

Sustentam, em síntese, a necessidade de majoração dos honorários sucumbênciais, fixando-os entre 10% e 20% do valor atualizado da ação executiva, porquanto os advogados dos Agravantes atuaram com dedicação e competência em causa complexa, tendo apresentado dois embargos à execução, duas exceções de pré-executividade e quatro agravos de instrumento.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo à decisão agravada, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 614/617).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, no que tange aos honorários advocatícios, entendo devida a majoração da verba honorária, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, no caso de acolhimento da exceção oposta pelos co-executados, pois tais pessoas foram obrigadas a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para os excipientes.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. *Precedentes.*

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Egrégia Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METAIS COML/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO
: GIL ALVES MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 02.00.00046-6 1 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido

deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal em razão do duplo grau obrigatório e da apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, V do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-89.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : NILZA DE CARVALHO MAIA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP** contra **NILZA DE CARVALHO MAIA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 842,47 (oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta e sete centavos) (fls. 02/04).

Determinada a regularização do número do CPF da Executada, o Exequente ficou inerte (fl. 24).

À vista do não cumprimento da aludida decisão, a execução fiscal foi julgada extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (fl. 27).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando que o valor irrisório do débito não autoriza a extinção da execução (fls. 29/80).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em razão do não cumprimento do despacho que determinava a regularização da qualificação da Executada.

Entretanto, em suas razões, o Apelante defende que o valor irrisório do débito não autoriza a extinção da execução.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-08.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RENEU BENEDICTO
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00002670820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.01.09), por **RENEU BENEDICTO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, utilizando como indexadores a Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a maio de 2008, acrescidas de juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sobre o total da condenação (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/22.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação e necessidade de correta fixação do valor apontado para verificação de competência, bem como a prejudicial de prescrição, sendo o pedido julgado procedente para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), nas contas de cadernetas de poupança ns. 44255-7 e 7433-7 da parte autora, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que deveriam ter sido creditados, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 61/63 verso).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, mais o coeficiente da taxa SELIC acumulada no período da propositura da ação até a presente data, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados do período constitutivo (fls. 67/75).

Com contrarrazões (fls. 78/81), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão à apelante.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados, bem como os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, com o acréscimo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-77.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.000339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : HISSAKO KOGA

ADVOGADO : BRUNO DE FREITAS JURADO BRISOLA e outro

No. ORIG. : 00003397720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (23.01.09), por **HISSAKO KOGA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990, sobre valores não bloqueados, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/14).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/22.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 26.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos para à propositura da ação e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Ré a proceder à correta remuneração da conta de caderneta de poupança da parte autora n. 013.0001871-6 com as diferenças relativas à não correção integral pelo índice do IPC para abril de 1990, corrigidas monetariamente conforme a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, incidindo juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 80/84).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange ao Plano Collor I, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação ao mencionado plano econômico, com a consequente inversão do ônus de sucumbência, bem como requer subsidiariamente que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês ou sendo mantida a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, requer o afastamento da incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês ou, por fim o reconhecimento da prescrição trienal dos juros remuneratórios (fls. 88/108).

Opostos embargos de declaração pela CEF (fls. 109/110), foram providos (fls. 111/112) para constar no dispositivo da sentença o percentual de "44,80%", correspondente ao IPC do mês de abril de 1990.

Com contrarrazões (fls. 116/127), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN,

observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia, não configuram "prestação acessória" a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição. A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-12.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE CARLOS PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

No. ORIG. : 00006211220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (10.02.09), por **JOSÉ CARLOS PEDRO DA SILVA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de

Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro 1991 (21,87%), sobre valores bloqueados e não bloqueados de cadernetas de poupança, atualizados monetariamente, acrescido de juros contratuais e de juros de mora, bem como custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/16.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 18.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por fim, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita, restou suspensa a condenação em honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 60/62).

O Autor, em seu recurso de apelação, requer a procedência do pedido (fls. 65/72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as

disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000635-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ROMANHOLI e outros
: JOSE CARLOS ROMANHOLI
: RENATA ROMANHOLI
: ROBERTA ROMANHOLI
: ANDRE ROMANHOLI
: VERONICA BRAGATO ROMANHOLI
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
AGRAVADO : FRIGORIFICO MARBA LTDA e outros
ADVOGADO : PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR
AGRAVADO : ODILON ROMANHOLI
: JEFFERSON ROMANHOLI
: ROBINSON ROMANHOLI
ADVOGADO : PEDRO RIBEIRO BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000163-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIS CARLOS ROMANHOLI e outros**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada objetivando a efetivação do registro dos instrumentos de cessão de cotas sociais de sociedade limitada sem a necessidade de alteração contratual ou anuência dos demais sócios (fls. 332/336).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo ativo (fls. 345/351).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente a demanda, denegando a ordem, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 734/749).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : APEL APLICACOES ELETRONICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
AGRAVADO : SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULA ABREU DOS SANTOS ALBUQUERQUE DE FARIAS e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007570-7 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento de terceiro prejudicado interposto por **APEL - APLICAÇÕES ELETRÔNICAS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar, deferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a desclassificação da proposta da empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., na Concorrência Pública nº 031/2008 (fls. 02/16).

Sustenta a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que a medida liminar foi revogada, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 473/475).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001617-24.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.001617-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CEREAIS CHAPADAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 04.00.02305-8 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de "levantamento de penhora realizada sobre o único imóvel residencial do responsável pela executada" (fl. 41).

Alega a agravante, em suma, ser a impenhorabilidade decorrente da instituição de bem de família matéria passível de alegação a qualquer tempo, independentemente de preclusão.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

A empresa executada "Cereais Chapadão Importação e Exportação Ltda." interpõe o presente agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o levantamento de penhora sobre bem de família pertencente a Alcides Cleto do Nascimento Siqueira, responsável tributário da referida sociedade.

Com efeito, a empresa é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com as pessoas que integram seu quadro social. Nesse sentido, regra geral, não tem capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não possui legitimidade e interesse para recorrer em nome de pessoa que integra ou não seu quadro social, especialmente no presente caso, onde seus argumentos atuam em favor dos terceiros e não em benefício próprio.

Ausente pressuposto processual de admissibilidade do agravo, imperiosa é a aplicação do art. 557, "caput", do CPC. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes da C. Sexta Turma deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA EMPRESA ACOLHIDA. CONSTRIÇÃO EM PATRIMÔNIO PARTICULAR DO SÓCIO EXECUTADO. EMBARGOS EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Preliminar acolhida, porque, de fato, a empresa não dispunha de legitimidade ativa para se opor à penhora que foi levada a efeito sobre a meação do imóvel pertencente ao Sr. FLORISVALDO VIEIRA DOS SANTOS. A proibição é clara, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (artigo 6º do CPC), logo, se o Sr. Florisvaldo é quem teve seu patrimônio particular constrito, só ele poderia se insurgir em face da penhora, a fim de desconstituí-la, seja por meio de embargos de terceiro, seja por meio de embargos do devedor, neste último caso, em sendo citado para integrar o pólo passivo da execução, como se deu na espécie.

2. Apelação prejudicada no mérito. Embargos extintos sem resolução de mérito, com base no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil."

(Apelação Cível nº 1999.61.10.004493-9, Re. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 03/04/2008, DJF3 19/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RECURSO DO SÓCIO-GERENTE. CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

(...)"

(Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.099386-4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18/04/2007, DJU 28/05/2007, p. 299).

Dessa forma, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001854-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VIACAO VILA FORMOSA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO
PARTE RE' : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
PARTE RE' : JUSSARA DE RAUJO NIQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.009086-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 517/521- Trata-se de embargos de declaração opostos por **VIAÇÃO VILA FORMOSA LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 514).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão, haja vista que a Relatora não se manifestou sobre a possibilidade de ocorrência de prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Aduz que, a mera oposição de embargos à execução não justifica o julgamento prejudicado do recurso de agravo.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003424-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ADEMIR ALEIXO RIBEIRO

ADVOGADO : ROSELI LOZANO GODOY

AGRAVADO : ADAMED DE ADAMANTINA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 00.00.02913-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 550, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005363-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FABIANA MEDEIROS DA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00245235720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 46, que a agravada não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006149-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DORSEY ROCHA E ASSOCIADOS CONSULTORES E EDITORES LTDA

ADVOGADO : ERNESTO SACOMANI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00127477820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006736-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : OLIMPUS COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA e outros

: SONIA REGINA NUNES CAVALCANTI

: IOLDO FARIAS LOPES

: AMAURI DE OLIVEIRA CAVALCANTI

: SIMONE RODRIGUES FRANCA

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

No. ORIG. : 00227276520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 123, que os agravados - OLIMPUS COM.DE TUBOS E CONEXÕES LTDA e IOLDO FARIAS LOPES - não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006799-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045232020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 130/134, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007049-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO TINOCO CABRAL
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117283120094036102 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter "a manutenção da aplicação da alíquota mínima do Imposto Territorial Rural - ITR sobre o valor da terra nua tributável, equivalente a 0,03%, sem incidência da majoração prevista em lei, em razão de o imóvel de sua propriedade possuir área superior a 50 hectares" (fl. 57), determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, tendo em vista ser autoridade coatora o Delegado da Receita Federal naquela cidade, onde situa-se o bem em questão.

Aduz ser necessária a reforma da decisão agravada na medida em que a autoridade coatora para fins de impetração do mandado de segurança é, em verdade, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca, "responsável pela administração tributária Federal dos contribuintes domiciliados em Barretos" (fl. 11), não obstante o imóvel em questão esteja localizado no município de Araçatuba.

Expende ser indiferente para o lançamento do tributo e, principalmente, para eventuais questionamentos acerca da declaração, a localização do imóvel, devendo ser fixada a competência nas ações em que se discuta o ITR em razão do domicílio do contribuinte.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

O Juízo *a quo* acolheu as alegações tecidas pela autoridade coatora por ocasião da prestação de suas informações e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, "cuja competência abrange o referido município" (fl. 63), no qual está localizado o imóvel do contribuinte, em prestígio à redação do art. 4º, e parágrafo único, da Lei nº 9.393/96, *verbis*:

"Art. 4º Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

Parágrafo único. O domicílio tributário do contribuinte é o município de localização do imóvel, vedada a eleição de qualquer outro."

Por outro lado, é mister destacar excertos das informações prestadas pela autoridade impetrada:

"O domicílio tributário é considerado pelas normas internas de organização e funcionamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins de administrar e fiscalizar os tributos, contribuintes e responsáveis de tributos federais.

Neste sentido, conforme disposto na Portaria/SRFB 10.166/2007, compete à Delegacia da Receita Federal de Araçatuba/SP, a administração do ITR decorrente de imóveis situados na cidade de Araçatuba.

A Lei 9.393/96 que prevê que o domicílio fiscal, para fins de determinação de competência interna na Receita Federal, é o lugar do imóvel, foi posteriormente regulamentada pelo Decreto 4.320/02 e pela Instrução Normativa 256/02 que em seus artigos 7º e 6º, respectivamente, reproduzem tal norma.

No entanto, o Impetrante ingressou com este Mandado de Segurança contra a Autoridade errada, qual seja, primeiro contra o Delegado da Receita Federal de Barretos/SP, e ainda no Juízo de Ribeirão Preto/SP. Tendo oportunidade para corrigir o equívoco, aditou a Inicial indicando como Autoridade impetrada o Delegado de Franca/SP." (fl. 47).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007463-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LEATEC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
: DEBORAH MARIANNA CAVALLO
: ULIANE MARQUES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00023-3 1 V_r CACAPAVA/SP
DESPACHO
Fls.231/232. Mantenho a decisão de fls.226/227, por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008860-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008860-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIREUS MODA MASCULINA LTDA
ADVOGADO : JULIANA ROSSETTO LEOMIL e outro
AGRAVADO : DENISE APARECIDA URSO FURQUIM LEITE e outros
: SIMONE MAVER
: RENE MAVER
: ORLANDO GONZAGA MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588714320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 108/110- Trata-se de agravo legal formulado pela Agravante contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de equívoco na convicção formada quanto à presença das peças obrigatórias, posto que a peça citada como faltante não consta nos autos originários.

Aduz que cumpriu o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil ao instruir o Agravo de Instrumento com todas as peças obrigatórias.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao recurso.

Feito breve relato, decidido.

Verifico que, de fato, a procuração da Agravada não consta nos autos originários, conforme declarado à fl. 2.

No presente caso, a petição de agravo foi instruída com a cópia integral dos autos originários, nas quais constam todas as peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95.

Isto posto, **RECONSIDERO** decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 104), proferida por lapso.

Intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009173-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALONSO CAMPOY TURBIANO e outros
: HELENA MOURA CAMPOY
: MARCOS ANDRE MOURA CAMPOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245680320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 308/310- Trata-se de agravo legal formulado pela Agravante contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de equívoco na convicção formada quanto à presença das peças obrigatórias, posto que a peça citada como faltante não consta nos autos originários.
Aduz que cumpriu o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil ao instruir o Agravo de Instrumento com todas as peças obrigatórias.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao recurso.

Feito breve relato, decidido.

Verifico que, de fato, a procuração da Agravada não consta nos autos originários, conforme declarado à fl. 3.
No presente caso, a petição de agravo foi instruída com a cópia integral dos autos originários, nas quais constam todas as peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95.

Isto posto, **RECONSIDERO** decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fl. 304), proferida por lapso.

Intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010509-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JONNY TUR TRANSPORTE TURISTICO E FRETAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : ELIANE VARGAS ROCHA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00015323520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 97/99 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **JONNY TUR TRANSPORTE TURÍSTICO E FRETAMENTO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao Agravo de Instrumento (fl.192).

Sustenta a Embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão proferida, pois a negativa de seguimento teve fundamento na ausência de procuração, contudo afirma que há juntada de cópias de procurações.

Feito breve relato, decidido.

Observo que, de fato, foram juntadas cópias de procurações (fls. 28 e 117). Contudo, tais instrumentos não outorgam poderes ao advogado subscritor do presente recurso (fls. 02/12).

Assim sendo, embora contenha nos autos procurações, estas não suprem a necessidade de juntada de procuração outorgada ao advogado subscritor.

Isto posto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, tão somente para esclarecer que a procuração ausente é a que outorga poderes ao subscritor.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011158-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : C E M PEDRA COM/ E PAVIMENTACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 99.00.11492-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 369/370 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **C.E.M. PEDRA COMÉRCIO E PAVIMENTAÇÃO LTDA - EPP**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 363/364).

Sustenta, em síntese, que os fatos narrados no agravo anteriormente interposto não foram acolhidos por esta Relatora em razão de interpretação acerca do Tribunal Competente para seu processamento, bem como que, na oportunidade de nova apreciação nos autos da ação originária foi proferido novo despacho.

Aduz a necessidade de determinar-se, ao menos à Fazenda Nacional que se pronuncie acerca da farta documentação apresentada, por meio da qual foi comprovado o pagamento pela compensação na esfera administrativa.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013090-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : VOPAK BRASIL S/A

ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro

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

No. ORIG. : 00033106420104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Observo que a Agravante deixou de juntar o comprovante do pagamento das custas e o porte de remessa e retorno.

Embora, verifiquemos que a fls. 209/212, a Agravante juntou guia de recolhimento, contudo recolhido no banco diverso do estabelecido.

À fl. 232, esta Relatora determinou a regularização do recolhimento das custas processuais. Contudo, a Agravante não o fez.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013678-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 08.00.07512-0 3 V_r MIRASSOL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 141/143- Trata-se de embargos de declaração opostos por **ICEC INDUSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 137).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de obscuridade na decisão proferida, pois a negativa de seguimento teve fundamento na ausência de certidão de certidão de intimação, embora informe que há juntada de extratos de consulta ao *site* da Justiça Federal.

Alega a existência de erro de fato pois a ausência da certidão de intimação foi suprida pelos extratos, o que demonstra a tempestividade, fundamento da certidão de intimação.

Feito breve relato, decidido.

Não assiste razão à Agravante.

Constatada a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão, contradição ou obscuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

No presente caso, a Agravante não juntou peça obrigatória para a verificação das condições de admissibilidade do recurso, qual seja, a certidão de intimação, porquanto, nos documentos de fls.19/21, não suprem a ausência da certidão de intimação.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014349-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EXPRESS OFFICE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON GOMES LIBERATI e outro
PARTE RE' : ADICIONAL RECUPERACAO DE CREDITOS S/S LTDA.
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00038139120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014673-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DIRCEU JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE NORBERTO DE TOLEDO
: MARCELO MORARI FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRANS OCEANICA TRANSPORTES LTDA e outros
: ANTONIO DE LIMA
: SEBASTIAO AMILTON DE LIMA
: HAMILTON DAMASCENO FERREIRA FILHO
: LUCIA FERREIRA DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00433-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 141/143- Trata-se de embargos de declaração opostos por **DIRCEU JOSÉ FERREIRA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 137).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de contradição, pois a negativa de seguimento teve fundamento na ausência de certidão de intimação, embora informe que há juntada de formulário de carga rápida.

Alega que a ausência da certidão de intimação foi suprida pelo comparecimento espontâneo da Agravante, o que, por conseguinte, comprova a tempestividade do recurso.

Feito breve relato, decido.

Não assiste razão à Embargante.

Constatada a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão, contradição ou obscuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014746-96.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014746-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CARLOS JOSE VIANA
ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00008303120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa". Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a carência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal, o que evidencia a ausência de urgência.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM.

Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015275-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015275-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS WANDERLEI ALVES PESSOA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021111520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal no dia 29/04/2010, conforme certidão de fls. 37. O prazo para o agravante interpor o presente agravo de instrumento se iniciou no dia 03/05/2010, segunda-feira, sendo que o prazo final se findou no dia 12/05/2010, quarta-feira.

Assim sendo, tendo sido interposto o presente recurso em **13/05/2010**, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, é de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015791-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072435720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando ao desembaraço aduaneiro dos bens constantes nas Licenças de Importação ns. 10/031629-9, 10/0316477-8, 10/0584026-6, 10/0584025-8 e Proformas Invoices ns 100226-1 (luvas para banho), 100226-2 (luvas para banho), 113-09A (Sistema de Chamada de Enfermagem), 20100224, sem o recolhimento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como do PIS-Importação e da COFINS-Importação, tendo em vista a não apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social válido, bem como a não comprovação de que mantém a escrituração de suas receitas e despesas em livros legalmente exigidos.

Sustenta, em síntese, que, por tratar-se de entidade beneficente de assistência social, devidamente reconhecida pelo Poder Público, faz jus ao benefício constitucional da imunidade tributária, nos termos dos arts. 150, inciso VI, alínea "c" e § 4º e 195, § 7º, da Constituição Federal e 14, do Código Tributário Nacional.

Afirma ter demonstrado atender todos os requisitos previstos no art. 55, da Lei n. 8.212/91, além de ter feito prova inequívoca de seu caráter filantrópico.

Assevera ter apresentado o Certificado de Entidade Beneficente, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, válido até 31.12.09, bem como ter comprovado ter efetuado o respectivo pedido de renovação no dia 22.12.09, o qual se encontra pendente de análise.

Acrescenta que, nos termos do § 2º, do art. 24, da Lei n.12.101/2009, "a certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado".

Salienta não ser necessária a apresentação de quaisquer outros documentos, na medida em que os certificados expedidos pelos órgãos públicos competentes atestam o seu caráter filantrópico.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, autorizando-se a liberação e desembaraço das mencionadas mercadorias, independentemente do recolhimento dos aludidos tributos e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ativo.

À primeira vista, assiste razão à Agravante no que se refere à imunidade em relação às contribuições sociais incidentes sobre operações de importação.

Consoante o art. 195, § 7º, da Constituição da República "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

Embora o dispositivo constitucional em comento utilize a expressão "são isentas", verifica-se, nesse contexto, a técnica própria da linguagem natural empregada, porquanto norma excludente de tributação, no plano constitucional, qualifica-se como imunidade.

Em trabalho monográfico acerca do tema, expus que:

"Nos termos da Constituição, cabem às entidades beneficentes de assistência social, juntamente com os governos estaduais e municipais, a coordenação e execução de programas na área da assistência social (art. 204, I) - o que revela o estabelecimento de uma autêntica parceria entre o Estado e essas entidades para o alcance desse objetivo comum.

Cuida-se de imunidade subjetiva e ontológica, diante da ausência de capacidade contributiva desses entes, pois, como visto quando da análise da imunidade contida no art. 150, VI, "c", sua capacidade econômica exaure-se no desempenho de suas finalidades".

("Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF", São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, p. 220/221).

No presente caso, observo que a Agravante comprovou possuir "Certificado de Entidade Beneficente", emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, válido até 31.12.09, bem como ter efetuado o respectivo pedido de renovação no dia 22.12.09, o qual se encontra pendente de análise, de modo que, tal certificação permanece válida até decisão sobre o requerimento de renovação apresentado tempestivamente, nos termos do § 2º, do art. 24, da Lei n.12.101/2009. Outrossim, a mesma aparência do bom direito não socorre à Agravante no tocante à imunidade referente ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados.

A imunidade das instituições de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos de lei, respeita a impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços dessas pessoas, relacionados com suas finalidades essenciais, nos termos do art. 150, VI, c e § 4º, do Texto Fundamental.

Baliza de relevo, para a definição dos contornos da norma imunizante em foco, é o conceito de "finalidades essenciais", apontado no § 4º do art. 150 da Lei Maior. Finalidades essenciais são os objetivos inerentes à própria natureza da entidade, vale dizer, a educação, o acesso à cultura, a assistência social em suas diversas modalidades.

Desse modo, exige o texto constitucional que exista *relação* entre o patrimônio, a renda e os serviços da entidade com as finalidades essenciais que deve atingir, o que conduz, inafastavelmente, à conclusão de que a imunidade em tela é abrangente, pois visa fomentar a instituição e a manutenção de instituições dessa natureza, que cooperam com o Estado na realização de atividades de interesse público.

Dessarte, à vista da imunidade tributária contemplada no art. 150, VI, da Carta Magna, afasta-se a exigência de pagamento dos aludidos impostos, desde que observados os requisitos legais, previstos no art. 14, do Código Tributário Nacional, o qual reitera a vedação da tributação dessas entidades (art. 9º, Inciso IV, alínea "c"), acrescentando sejam observados os requisitos apontados no art. 14, quais sejam: não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas renda a qualquer título; aplicação, integralmente, no País, dos seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; além de manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidade capazes de assegurar sua exatidão.

Observo que tais requisitos não foram comprovados nos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da plausibilidade do direito invocado quanto a esse pleito.

A par da verossimilhança do alegado direito em relação à imunidade relativa às Contribuições Sociais, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido no fato de a Agravante ser compelida ao seu recolhimento indevido.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, tão somente para afastar a exigência do recolhimento do PIS-Importação e da COFINS-Importação em relação às Licenças de Importação ns. 10/031629-9, 10/0316477-8, 10/0584026-6, 10/0584025-8 e Proformas Invoices ns 100226-1 (luvas para banho), 100226-2 (luvas para banho), 113-09A (Sistema de Chamada de Enfermagem), 20100224.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016078-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HVAC TECNOLOGIA EM SISTEMAS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
AGRAVADO : HABIB GUY MARIE NAHAS e outro
 : LIDIA SIGUEKO HOKAMA NAHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378565720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016421-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100773320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, que em ação anulatória de débito fiscal, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para depois da apresentação da contestação pela ré - União Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de se aguardar a vinda da contestação para depois analisar o pedido de tutela antecipada, dada a urgência que o caso requer, haja vista que a validade da certidão pretendida se estende somente até 16/06/2010. Requer a concessão da antecipação de tutela em sede recursal.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela em sede recursal, conforme previsto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, o magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da tutela antecipada após a vinda da contestação, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório.

A apreciação do pedido, neste momento, em antecipação de tutela recursal, implicaria supressão de um grau de jurisdição, ferindo o princípio do juiz natural.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 98.03.010108-0, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, DJ 10/06/1998, pág. 370, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.

1- Agravo regimental não analisado, vez que suas razões se confundem com as do agravo de instrumento, ora julgado.

2- Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente.

3- A concessão do provimento pleiteado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural.

4- Decisão mantida.

5- Agravo a que se nega provimento."

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016482-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MAJ CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITARIOS DO BRASIL
: APLUB e outros
: APLUB CAPITALIZACAO S/A
: ASSOCIACAO APLUB DE PRESERVACAO AMBIENTAL
: CNG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039835120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAJ CAP ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar: "a) o imediato cancelamento do sorteio a ser realizado no próximo domingo, dia 23 de maio de 2010, assim como de todos os seguintes, até que seja prolatada decisão definitiva, devendo as rés providenciarem a transmissão nos mesmos canais televisivos e de rádio onde vinculam a realização do sorteio, mensagem informando que este foi cancelado por ordem desse juízo, em virtude de tutela antecipada concedida nos autos da presente ação civil pública, deixando de emitir qualquer juízo valorativo sobre a decisão proferida e a iniciativa do Ministério Público Federal, tudo sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); b) às requeridas "Aplub - Capitalização S/A" e "Associação Aplub de Preservação Ambiental", que se abstenham de promover novos sorteios, bem como de comercializarem o produto denominado "Hiper Cap Rio Preto", assim como seja determinado a todas as rés que se abstenham de comercializarem qualquer outro produto similar, em território compreendido por este juízo, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)" (fls. 23/24).

Sustenta, em síntese, ter firmado contrato com Aplub Capitalização S/A para divulgação e distribuição de títulos de capitalização emitidos por essa empresa.

Argumenta que, para o exercício da mencionada atividade, não são necessárias autorização, permissão ou concessão do Banco Central, da Caixa Econômica Federal, nem, tampouco da Superintendência dos Seguros Privados - SUSEP.

Afirma, contudo que as empresas responsáveis pela respectiva emissão de títulos de capitalização devem ser regularmente inscritas na SUSEP, bem como devem possuir autorização por ela concedida, salientando que tais requisitos foram devidamente preenchidos pela Corrê Aplub Capitalização S/A.

Aduz ter a SUSEP atestado a regularidade e aprovado os mencionados títulos de capitalização, em razão da competência determinada pelo Decreto n. 6.388/08, o qual prevê ainda sua competência para regular, autorizar e fiscalizar operações que vinculem sorteio a títulos de capitalização.

Alega que a atividade encontra-se regulada por meio da Resolução CNSP n. 15, de 03.12.91, bem como da Circular SUSEP n. 130, de 12.05.00.

Aponta a existência de dois títulos de capitalização diferentes, quais sejam, HiperCap Rio Preto Vida Premiável e HiperCap Rio Preto.

Assinala não ser o título HiperCap Rio Preto Vida Premiável comercializado desde o último ano, estando apenas o segundo em operação, razão pela qual somente esse é objeto do presente agravo.

Assevera a aprovação do mencionado título, por meio do Processo n. 15414.003498/2009-14, na SUSEP, bem como da Carta n. 858/2009, o que é possível verificar no sítio eletrônico da SUSEP.

Pondera ter sido a decisão agravada proferida sem a juntada das informações prestadas pela SUSEP em relação ao mencionado processo.

Destaca que o título de capitalização traz todas as informações necessárias ao respectivo subscritor, tais como o processo perante a SUSEP, telefone para contato, sítio eletrônico, informação sobre a entidade de preservação ecológica para a qual o título é doado, bem como os dados relacionados aos sorteios.

Relata que a inicial da ação civil pública ignora o regramento trazido pelo art. 17, da Circular n. 365/08, da SUSEP, o qual regulamenta em que termos devem ser realizados os sorteios.

Acrescenta que, nos sorteios transmitidos ao vivo por canal de televisão aberto, há longa e didática explanação a respeito do título, bem como de sua natureza.

Alega a ocorrência de prejuízo, na medida em que despendeu valores para emissão e confecção dos títulos, como também para sua publicidade e comercialização, principalmente em razão da transmissão televisiva pela Rede Record.

Sublinha, ainda, ter a decisão agravada abalado sua credibilidade, bem como das demais Corrês, criando insegurança aos consumidores que haviam adquirido os mencionados títulos de capitalização.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos referidos pressupostos. Primeiramente, é importante mencionar que a matéria já foi enfrentada nos autos do Agravo de Instrumento n. 0016012-21.2010.4.03.0000, interposto pela Corré Aplub Capitalização S/A, ao qual foi negado o efeito suspensivo pleiteado. Reitero que a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, porquanto a Lei n. 5.768/71 estabelece, em seu art. 1º, requisitos a serem preenchidos para a distribuição gratuita de prêmios. No presente caso, embora, aparentemente, tenha havido autorização da SUSEP, tal qual dispõe o art. 1º, do Decreto n. 6.388/08, para a venda e distribuição do título de capitalização HiperCap Rio Preto (fls. 31/32), o procedimento não respeita as regras trazidas pela mencionada legislação, repetindo os vícios existentes quando da venda do extinto título HiperCap Rio Preto Vida Premiável. Observo que o título de capitalização em questão foi colocado à venda (fls. 51/52) pelo valor de R\$ 15,00 (quinze reais), bem como que, de sua análise entendo haver informações majoritariamente a respeito dos sorteios a serem realizados, remetendo, no que tange às informações concernentes ao título de capitalização, a busca no respectivo sítio eletrônico. Ressalte-se, outrossim, que a Agravante menciona a regulação da matéria por meio da Circular SUSEP n. 365, de 27.05.08, a qual estabelece normas para elaboração, operação e comercialização de títulos de capitalização. Contudo, numa apreciação preliminar (fls. 51/52), entendo não estarem atendidas aquelas trazidas pelo respectivo art. 3º, o qual determina:

"Art. 3. Nas Condições Gerais do Título de Capitalização deverão constar, sempre em destaque, no mínimo:
I - Glossário com as definições de subscritor, titular, capital, capital nominal;
II - Percentuais de sorteio e de carregamento;
III - Tabela que discrimine o percentual de resgate em função do prazo de vigência do título, considerando-se todos os pagamentos previstos e demais parâmetros de cálculo, especificando eventuais fatores de redução para resgates antecipados;
IV - Se o valor do prêmio de sorteio é líquido ou bruto e, nesse caso, que o desconto de imposto de renda será na forma da legislação em vigor, explicitando o percentual vigente aplicável;
V - Denominação e CNPJ da sociedade de capitalização;
VI - Nome fantasia do produto, número do processo SUSEP e a modalidade, facilmente identificáveis;
VII - Critério de atualização de valores, com a indicação do índice utilizado;
VIII - Informação sobre a incidência de juros moratórios, quando o sorteio e/ou resgate não forem pagos nos prazos estabelecidos pela legislação em vigor; e
IX - Informações relativas à participação em excedentes financeiros, nos termos da legislação específica, e as condições para obtenção de bônus, quando previstos".

De tal maneira, numa análise perfunctória, entendo que os sorteios foram amplamente veiculados, tendo adquirido contornos de produto principal, o que contraria os mencionados atos normativos, estando, portanto, ausente um dos requisitos necessários à suspensão da decisão agravada, qual seja, a relevância dos fundamentos apresentados pela Agravante.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016540-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00155667020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/09 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017183-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SUPER MERCADO SAO ROQUE LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP

No. ORIG. : 09032460219964036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUPERMERCADOS SÃO ROQUE LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de fixação de verba honorária em sede de liquidação de sentença, objetivando a sua fixação proporcionalmente à sucumbência.

Verifico, contudo, que conforme a certidão de fl. 26, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 16.04.10, sexta-feira, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 19.04.10, segunda-feira, consoante o disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 4º, da Lei 11.419/06, e no art. 522, do Código de Processo Civil.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 02.06.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4682/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065316-05.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.065316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ESCOLA DE NATACAO MUNHOZ LTDA -ME

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.44396-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono da apelante para que esclareça o pedido de renúncia às fls.60/65, tendo em vista que a Escola de Natação Munhoz Ltda -Me não foi localizada (mudou de endereço).

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

Boletim Nro 1855/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008668-87.1995.4.03.9999/SP

95.03.008668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MADEIREIRA MATO GROSSO LTDA

ADVOGADO : HELIO THERESINO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.00019-9 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.070873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A

ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outros

No. ORIG. : 94.04.03470-3 1 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.003611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PEDREIRA W S LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 91.06.86826-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. LEIS NS. 7.990/89 E 8.001/89 E DECRETO N. 1/91. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA .

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A constitucionalidade da "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" exigida pelas Leis ns. 7.990/89, 8.001/89 e pelo Decreto n. 1/91, é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta 6ª Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Autora-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.026960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : USINA SANTA LYDIA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 88.00.41051-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A compatibilidade da contribuição e do respectivo adicional, incidentes sobre o açúcar e o álcool, criados pelos Decretos -Lei ns. 308/67 e 1.952/82, com a vetusta e com a vigente ordem constitucional, é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.093813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Decisão de Fls. 108/109 vº
PARTE AUTORA : DENISE JORGE
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.60727-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL E APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA E PREJUDICIALIDADE. AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO NO REGISTRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. DESNECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Correção do erro material constante da sentença que, não obstante tenha reconhecido que exigência relativa à apresentação de certificado de conclusão de curso de segundo grau ou equivalente (art. 47, do Decreto n. 646/92) não poderia subsistir, na medida em que contraria o princípio constitucional da legalidade, nela constou que a Impetrante faria jus à inscrição no registro de Despachantes Aduaneiros, quando na verdade a decisão administrativa atacada refere-se ao pedido de inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros (P. A. n. 10880.076127/92-31), pelo quê restou prejudicado o apelo da União Federal.

III - Revela-se acertada a sentença recorrida, na qual foi reconhecida a procedência do pedido, haja vista que o cancelamento administrativo de sua inscrição se deu em razão do não preenchimento do requisito previsto no art. 47, do Decreto n. 646/92, na medida em que teria sido apresentado certificado de conclusão de "curso livre", porquanto a jurisprudência já pacificou o entendimento de que desnecessária a comprovação de escolaridade para a inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, garantindo aos interessados a mencionada inscrição, desde que observados os requisitos previstos no art. 45, IV, do Decreto n. 646/92.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.030885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.06198-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A compatibilidade da contribuição e do respectivo adicional, incidentes sobre o açúcar e o álcool, criados pelos Decretos -Lei ns. 308/67 e 1.952/82, com a vigente ordem constitucional, é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.031355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/179 vº

PARTE AUTORA : FRANCISCO DE LAURENTIS

ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ

JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.14013-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO NO REGISTRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. DETERMINADA A APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Tendo sido apresentado pedido de inscrição no registro de Despachante Aduaneiro em 16.11.92, o qual foi autuado, administrativamente, sob o nº 10814.013038/92-78 (fls. 54/55), não obstante tenha o Impetrante sustentado em sua exordial que a Autoridade Impetrada estava se recusando a receber e a apreciar os requerimentos de inscrição no registro de Despachante Aduaneiro (fls. 02/31), a análise do feito, como procedida pelo MM. Juízo *a quo*, deve se limitar acerca da não apreciação do requerimento de inscrição (P.A. n. 10814.013038/92-78), pelo que revela-se acertada a rejeição da preliminar de decadência do direito à impetração, arguida nas informações, porquanto o presente *writ* visa combater ato omissivo.

III - Apresentada como causa de pedir do presente *mandamus*, a omissão da administração em apreciar seu pedido de inscrição no registro de Despachante Aduaneiro, não é dada, ao Poder Judiciário, a possibilidade de, em substituição ao Poder Executivo (Secretaria da Receita Federal) apreciar o requerimento e verificar a presença ou não dos requisitos para a inscrição no referido registro, sejam aqueles que vigoraram de forma transitória (art. 45, incisos I a V e §§ 1º e 2º, do Decreto n. 646/92) ou o regramento permanente (art. 50, do referido decreto), sob pena de violação à independência dos Poderes, assegurada no art. 2º, da Constituição da República.

IV - Precedente desta 6ª Turma.

V- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.036162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.02.01956-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA 6ª TURMA. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO AO TRABALHADOR PORTUÁRIO - AITP. LEI N. 8.630/93, REGULAMENTADA PELO DECRETO N. 1.035/93. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A ilegalidade na exigência do recolhimento, pelas empresas importadoras, do Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário - AITP, instituído pela Lei n. 8.630/93, regulamentada pelo Decreto n. 1.035/93, é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.054229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCELO MOSCOGLIATO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outros
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.03816-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064634-64.1997.4.03.9999/SP

97.03.064634-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : STARBALL IND/ E COM/ DE ACESSORIOS ESPORTIVOS

No. ORIG. : 92.00.00152-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. MP N. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

III- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15446-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da retroatividade da Emenda Constitucional n. 10/96 encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, consoante julgados transcritos na decisão ora rebatida.

III- A decisão monocrática não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, mas apenas reconheceu que ela não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV- Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085828-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HERBIQUIMICA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.05096-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.087447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : FITIN S/A IND/ E COM/

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.09.34351-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que declara extinto o processo, sem resolução do mérito não está sujeita ao reexame necessário.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Exequerente-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.090966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.38593-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da retroatividade da Emenda Constitucional n. 10/96 encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, consoante julgados transcritos na decisão ora rebatida.

III- A decisão monocrática não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, mas apenas reconheceu que ela não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV- Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-06.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.006381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LINCOLN BUENO ALVES
ADVOGADO : EDSON MENDONCA JUNQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE FRANCA
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.03181-6 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal,

dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019942-97.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.019942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSTITUTO PARALELO DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.35971-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077560-97.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.077560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSPETORIA SANTA CATARINA DE SENA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.04618-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078731-89.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.078731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.10430-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E SENTENÇA EM MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO PRETÓRIO EXCELSO E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A compatibilidade da contribuição e do respectivo adicional, incidentes sobre o açúcar e o álcool, criados pelos Decretos -Lei ns. 308/67 e 1.952/82, com a vetusta e com a vigente ordem constitucional, é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080912-63.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.080912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/107
PARTE AUTORA : ARNALDO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20028-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO NO REGISTRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. REQUERIMENTO DE TEMPESTIVO E EXPERIÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Revelando-se desnecessária a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau (art. 47, do Decreto n. 646/92), bem como em razão do pedido de inscrição (P.A. n. 10814.013420/92-91) ter sido apresentado anteriormente ao encerramento do prazo estabelecido pelos §§ 1º e 2º, do art. 45, do Decreto n. 646/92 (11.01.93) e, ainda, pelo fato da documentação apresentada (fls. 19/25), demonstrarem que o Impetrante é empregado de comissão de despachos aduaneiros estabelecida em São Paulo, há mais de 02 (dois) anos, a sentença merece ser mantida.

III - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0096721-93.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.096721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outro
: BCN SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12750-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da retroatividade da Emenda Constitucional n. 10/96 encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, consoante julgados transcritos na decisão ora rebatida.

III- A decisão monocrática não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, mas apenas reconheceu que ela não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV- Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102036-05.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.102036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SILEX TRADING S/A e outros
: ELETROSILEX S/A
: CAPRICORNIO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARONE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 96.00.14920-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ARTIGO 170-A DO CTN. PEDIDO EXPRESSO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Não conheço do recurso no tocante à aplicabilidade do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, à vista da ausência do interesse recursal, porquanto a Autora não pleiteou de forma expressa, não integrando tal questão o pedido formulado.

VII- Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104340-74.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.104340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CORRETORA PATENTE S/A e outro

: CORRETORA PATENTE S/A C V M

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

No. ORIG. : 96.00.06932-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da retroatividade da Emenda Constitucional n. 10/96 encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, consoante julgados transcritos na decisão ora rebatida.

III- A decisão monocrática não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, mas apenas reconheceu que ela não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV- Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0117473-86.1999.4.03.0399/MS
1999.03.99.117473-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : LUZIA RISSO CAMPELO

ADVOGADO : DEBORA BATAGLIN COQUEMALA DE SOUSA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

INTERESSADO : RAIMUNDO CAMPELO GUERRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.06547-2 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UEHARA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CAUTELAR REVOGADA POR SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- O mandado de segurança é remédio constitucional que se volta à proteção de direito líquido e certo, comprovado de plano por meio de prova documental inequívoca.

II- Os avisos de cobrança impugnados não foram encartados aos autos, de modo a inviabilizar a análise judicial da regularidade da compensação, da correção do procedimento e dos montantes e limites dos créditos que se alega ter.

III- Inexistente demonstração nos autos do ato coator alegado.

IV- Por meio de consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal, verifica-se que a cautelar invocada foi revogada por sentença de improcedência.

V- É defeso à parte, afora das hipóteses previstas no art. 397, do Código de Processo Civil, juntar aos autos documentos de que já se tinha ciência.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004670-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004670-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONOMICAS FIPE
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005166-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACAO COMUNITARIA DO BRASIL - SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012196-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012442-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PTR COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : YOUNG E RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : IL LAVORO TRABALHO TEMPORARIO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para

que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- A decisão agravada também seguiu a orientação firmada pelo aludido Tribunal Superior, esposada no julgamento do REsp n. 1137738/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevi.

VII- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003926-22.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.003926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-10.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
: MARCELO DE ALMEIDA HORACIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração.

III - Descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017502-45.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.017502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MIRTA TRANSPORTES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 13 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000682-97.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.000682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11840-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da retroatividade da Emenda Constitucional n. 10/96 encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, consoante julgados transcritos na decisão ora rebatida.

III- A decisão monocrática não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, mas apenas reconheceu que ela não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV- Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014316-63.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.014316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE INSTRUCAO PRIMARIA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.07535-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032232-13.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.032232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : HENIO ELETROMETALURGICA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 88.00.06584-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que declara extinto o processo, sem resolução do mérito não está sujeita ao reexame necessário.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Exequente-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032326-58.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.032326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE A INFANCIA E A ADOLESCENCIA ASPROMATINA
ADVOGADO : VALTER FERREIRA MAIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.09370-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgrR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040256-30.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.040256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121
PARTE AUTORA : DEBRAY REGIS ROBERTO BRITO
ADVOGADO : WILSON INOCENCIO FERREIRA e outro
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12870-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E IMPROCEDÊNCIA. DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO NO REGISTRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. EXPERIÊNCIA COMPROVADA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Pela documentação apresentada (fl. 18) restou comprovado que o Impetrante exerce atividades de despachante aduaneiro desde 1988, pelo que faz jus à referida inscrição.

III - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066450-67.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.066450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.30432-0 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066963-35.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.066963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.19729-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

V- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069128-55.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.069128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DE BOSTON S/A e outros
: THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON
: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08473-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da retroatividade da Emenda Constitucional n. 10/96 encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, consoante julgados transcritos na decisão ora rebatida.

III- A decisão monocrática não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, mas apenas reconheceu que ela não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV- Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075044-70.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.075044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : FULVIA HELENA DE GIOIA PAOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.06382-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Cingindo-se a discussão ao direito à incidência de alíquota zero da CPMF (art. 8º, incisos III e IV, da Lei n. 9.311/96), em razão das empresas de arrendamento mercantil serem equiparadas às instituições financeiras, configurado está o caráter preventivo da impetração do *writ*, porquanto revela-se como a ação própria para discutir a ameaça de lesão a direito, em razão da exigência de tributo que o contribuinte considera indevido.

III - A equiparação das empresas de arrendamento mercantil às instituições financeiras, para o fim de que àquelas seja reconhecida a incidência de alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, nos termos do previsto no art. 8º, incisos III e IV, da Lei n. 9.311/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : VIRBAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008628-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : YONECAR AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I- Trata-se de apelação interposta pela Autora, objetivando a reforma da sentença, para que seja afastado o regime de substituição tributária, instituído pelo art. 4º, da Lei n. 9.718/98, por reputá-lo inconstitucional.

II- Entretanto, o acórdão embargado limitou-se a apreciar questão relativa à constitucionalidade das modificações na base de cálculo e alíquotas do PIS e COFINS, introduzidas pela referida lei, deixando de se pronunciar acerca do regime de substituição tributária questionado no recurso.

III- Omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração, a fim de integrá-lo.

IV- Não obstante meu entendimento pessoal, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, no sentido da constitucionalidade do regime de substituição tributária.

V- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

VI- Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003567-44.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.003567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GALVAO E BARBOSA LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-20.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ AGROSERV BAURU LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- A decisão agravada também seguiu a orientação firmada pelo aludido Tribunal Superior, esposada no julgamento do REsp n. 1137738/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevi.

VII- É assente, no âmbito desta Corte, a utilização dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022158-11.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.022158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA MAGNAU DE MAQUINAS DE COSTURAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1994/1995 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022643-11.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.022643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEALXPPTS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse

momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

V - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023047-62.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.023047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PADARIA E CONFEITARIA RAINHA DO BRAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029886-06.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.029886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAMI IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00298860620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a entrega, em 27.08.96, da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046544-08.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.046544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : GRAN REAL IMPORTADORA LTDA e outro
: SILVINO JANUARIO DANTAS
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080845-78.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.080845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PANIFICADORA MERITO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100448-40.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.100448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BIESK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO (Int.Pessoal)
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 13 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000033-98.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.000033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08887-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITE PARA COMPENSAR PREJUÍZOS FISCAIS DERIVADOS DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTIGOS 42 E 58 DA 8.981/95, 15 E 16 DA LEI 9.065/95 E IN Nº 67/92. CONSTITUCIONALIDADE FIRMADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal tem se posicionado a favor da constitucionalidade da limitação de 30% para a compensação dos prejuízos fiscais da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002254-54.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.002254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : RUBENS DELORENZO BARRETO
ADVOGADO : FRANCISCO TADEU PELIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : NARA DE FARIA HENRIQUES BARRETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.12.03167-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002447-78.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.002447-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CELSO SERENA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : LIMA E GALEANO LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00029-4 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028379-59.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.028379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : DEBORA CRISTINA AGOSTINETE DE SOUZA
ADVOGADO : FOAADE HANNA
ASSISTENTE : AGUINALDO ROSA DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO DE CASTRO SIDEQUERSKY e outro
: MARMOMAQ MAQUINAS LAGOINHA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.03.08632-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, hipótese que não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

V - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII- Agravo legal não conhecido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044943-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE CATO e outro

: MARIA PEDRILIA PALUDETO CATO

ADVOGADO : ALCIDES MORA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : CATO ANTONIALE E CIA LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00052-9 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044944-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE CATO e outro
: MARIA PEDRILIA PALUDETO CATO
ADVOGADO : ALCIDES MORA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CATO ANTONIALE E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00053-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055038-08.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.055038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93 vº
PARTE AUTORA : RICARDO LICINIO RANGEL
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32802-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO NO REGISTRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. DETERMINADA A APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante

da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não merecerem acolhida as preliminares arguidas pela União Federal, na medida em que a postura, sobretudo da Delegacia da Receita Federal da 8ª Região Fiscal/SP, de não aceitar os requerimentos de inscrição no registro de Despachantes Aduaneiros, apresentava-se, ao menos à época da Impetração, como notória, porquanto asseverava-se haver conexão entre as ações individuais e o Mandado de Segurança n. 92.014414-4 impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros perante a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF.

III - Tendo o presente *mandamus* como causa de pedir da omissão da Administração em receber seu pedido de inscrição no registro de Despachante Aduaneiro, não é dada, ao Poder Judiciário, a possibilidade de, em substituição ao Poder Executivo (Secretaria da Receita Federal) apreciar o requerimento e verificar a presença ou não dos requisitos para a inscrição no referido registro, sejam aqueles que vigoraram de forma transitória (art. 45, incisos I a V e §§ 1º e 2º, do Decreto n. 646/92) ou o regramento permanente (art. 50, do referido decreto), sob pena de violação à independência dos Poderes, assegurada no art. 2º, da Constituição da República.

IV - Precedentes desta 6ª Turma.

V- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022044-90.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. OPERAÇÕES SIMBÓLICAS DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF nas denominadas "operações simbólicas de câmbio", é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007687-27.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.007687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEONILDE E FILHOS IND/ E COM/ DE PECAS AUT LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009127-58.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VILLAGGIO NUCLEO IMOBILIARIO S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a

partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.
V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009788-37.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAQFESA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.
V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016675-63.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRIMEIRA LINHA DISTRIBUIDORA E LIVRARIA LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007628-17.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.007628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO FILANTROPICA SAFRA
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO B C ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.36887-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007630-84.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.007630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSOCIACAO CRUZ VERDE
ADVOGADO : REGIA MARIA RANIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.12759-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE Plenário. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008354-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MILTON ANTONIO BOSSO e outros
: VERA LUCIA SECARINI BOSSO
: JOSE ALCIRO BOSSO E CIA LTDA
: MARIA DE LURDES BALDUINO BOSSO
: BENEDITO MOREIRA DE MORAES
: ISABEL APARECIDA PAVAN MOREIRA DE MORAES
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BIASOLI E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00058-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008632-89.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.008632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA PADRE MOYE
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.04620-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009838-41.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.009838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO TENDENCIA S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15359-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da retroatividade da Emenda Constitucional n. 10/96 encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, consoante julgados transcritos na decisão ora rebatida.

III- A decisão monocrática não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, mas apenas reconheceu que ela não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV- Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011622-53.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.011622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08727-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da retroatividade da Emenda Constitucional n. 10/96 encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, consoante julgados transcritos na decisão ora rebatida.

III- A decisão monocrática não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, mas apenas reconheceu que ela não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV- Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023403-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : RAQUELINE DE PAULA TREVIZAM
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TEXTIL TREVIZAN LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00070-4 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035882-97.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.035882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LICEU SALESIANO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
ADVOGADO : ANA MARIA MELO NEGRAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.01250-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036609-65.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO FILHO e outro
: LUIZA DARQUE FURLANETI FRANCISCO
ADVOGADO : WLADIMIR OTERO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TEXTIL JOMAR LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00007-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043701-85.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.043701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KONING S/A IND/ E COM/ massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.58175-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

II - Atribuído efeito infringente aos embargos de declaração, passando o dispositivo do acórdão de fls. 78/81 a ter a seguinte redação: "*Isto posto, CONHEÇO PARCIALMENTE DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO, DANDO-LHES PARCIAL PROVIMENTO, para manter a exigência do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.*".

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012307-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AVENTIS PHARMA LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EM MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. CONTRATOS SIMBÓLICOS DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF nos denominados "contratos simbólicos de câmbio", é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002432-29.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ATRI COML/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A decisão agravada seguiu a jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a orientação da Sexta Turma desta Corte, no sentido da constitucionalidade do regime de substituição tributária instituído pelo art. 44, da Medida Provisória n. 1.991-15/00.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-26.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.003420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MEGAMIT VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- O pedido da Agravante encontra-se em manifesto confronto com o entendimento dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, consoante acórdãos nela transcritos.

III- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

IV- Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-36.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARBOTEC COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

II - Atribuído efeito infringente aos embargos de declaração, passando o dispositivo do acórdão de fls. 93/96 a ter a seguinte redação: "*Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a exigência do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.*".

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007402-97.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.007402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECNOBRAS COML/ DE FERRAGENS E PLASTICOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a

partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007665-32.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IVETE DOS SANTOS CALAZANS -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1991/1992 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007666-17.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IVETE DOS SANTOS CALAZANS -ME
No. ORIG. : 00076661720024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 10.02.92 a 01.12.92 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-17.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M BUCCI COMPONENTES ELETRONICOS e outro
: MAURO BUCCI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1993/1994 e a ausência de citação até a presente data.
V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008180-93.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.008180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012817-87.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.012817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA massa falida
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013595-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SOUMETAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CAMPOS SALLES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00996-8 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do pagamento do débito. Extinção dos embargos à execução fiscal com fundamento nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

IV - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024824-63.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.024824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CONGREGACAO E BENEFICENCIA SEFARDI PAULISTA

ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO B C ANDRADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.36886-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016651-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EMPAX EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020075-69.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSTITUTO DE EDUCACAO COSTA BRAGA
ADVOGADO : NELSON DE SOUZA PINTO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024894-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FUNDICAO BALANCINS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Não se configura, in casu, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032762-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032762-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SANT ANNA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001193-38.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.001193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SISTEMA COC DE EDUCACAO E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA BULLAMAH STOLL
SUCEDIDO : THATHI SISTEMA DE EDUCACAO E COMUNICACAO S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-49.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO.

I - Tratando-se de demanda em que se objetiva ver reconhecido seu direito de lançar em sua escrita contábil e fiscal, créditos referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, oriundos da compra de matérias-primas não tributadas ou tributadas com alíquota zero, para efeito de compensação com o mesmo tributo, a Autora deve ser

condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005787-74.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NEOMATER S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA CAMPOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Não se configura, in casu, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-35.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : STRUZIATO E SIMOES LTDA

ADVOGADO : CILAS FABBRI e outro
No. ORIG. : 00003383520034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

II - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

III - Legitimidade da pretensão executiva, porquanto não decorrido o prazo prescricional de cinco anos, levando-se em consideração a constituição do crédito mediante a declaração de rendimentos e a efetivação da citação.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010246-83.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.010246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067592-18.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.067592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070353-22.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.070353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : XERETA DISTRIBUIDORA DE DISCOS FITAS CD S LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070581-94.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.070581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIDERSTEEL COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA massa falida
SINDICO : BENAFER S/A COM E IND/

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014779-63.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.014779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : ARLINDO CESTARO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.62131-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.
IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).
V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).
VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024541-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LUCIANE COUTINHO CAZETO RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : AMANDO CAMARGO CUNHA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA JUNIOR LTDA e outros
: MARIO RODRIGUES DE MOURA JUNIOR
: MARIO RODRIGUES DE MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00029-9 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034869-92.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.034869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DOROTHEA SCORCAFAVA
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.09526-0 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO NO REGISTRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO INTEMPESTIVO. EDITAL CONVOCATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO POR ELE ESTABELECIDO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Inviabilidade do pedido de inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, apresentado em descompasso com os requisitos do artigo 50 do Decreto nº 646/92.

III - Precedentes.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-60.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OTICA LANCASTER LTDA
ADVOGADO : RUBENS BARBOSA DE MORAES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024660-33.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TROPITEL COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACAO EPP
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADI 1.976-7/DF. SÚMULA VINCULANTE N. 21. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não mais se justifica. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-63.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CALCADOS JAMPLI S LTDA -ME e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

II - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

III - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a entrega da declaração de rendimentos, em 31.05.99, e o ajuizamento da execução tão somente em 16.07.04.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-66.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.000948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : DELAYR CASSAMASSO

ADVOGADO : JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE e outro

No. ORIG. : 00009486620044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-38.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.005586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.
II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.
III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.
IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009224-79.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.009224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POEMA IND/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.
II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.
III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.
IV - Incabível a extinção da execução fiscal.
V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.
VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021190-39.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.021190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRESSTO COM/ E REPRESENTACAO LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025769-30.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.025769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA CIMONTRE LTDA massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026858-88.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.026858-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALITERM ALUMINIO E ISOLANTES TERMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026916-91.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.026916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO EDITORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : JULIO KAHAN MANDEL
SINDICO : JULIO KAHAN MANDEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031344-19.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.031344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SEVEN TECH COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA massa falida

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WHINTHER REBELLO JUNIOR e outro

SINDICO : LUIZ AUGUSTO WHINTHER REBELLO JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015224-80.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAMARK PECAS E BICICLETAS LTDA e outros
: MARCIO RAIA BUENO
: ARNALDO ARANTES MARQUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00008-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO CONFIGURADAS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS CONTRA O MESMO DEVEDOR. IDENTIDADE DE FASE PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 28 DA LEI N. 6.830/80.

I - Existindo a omissão e contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado pode ser obtido em sede de embargos de declaração.

II - A reunião de execuções fiscais, propostas em razão do mesmo devedor, tem sua admissibilidade desde que haja identidade de fase processual compatível com a referida providência.

III - O apensamento dos feitos, previsto no art. 28, da Lei n. 6.830/80, constitui faculdade conferida ao juiz e não uma obrigatoriedade.

IV - Restando demonstrado que as ações executórias encontram-se na mesma fase processual, cabível o deferimento do pedido de reunião dos feitos, nos termos do art. 26, da Lei n. 6.830/80.

V - Embargos de declaração acolhidos. Efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036932-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.036932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.018735-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MEDIANTE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO. PRECEDENTES.

I - Consoante o *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

II - *In casu*, ausente qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, restando autorizada, diante da manifesta improcedência, a aplicação do disposto no *caput*, do art. 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029472-18.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.029472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSTITUTO SANTA TERESA
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.04.01254-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046186-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IARA LUCIA DIFFONSO

ADVOGADO : IARA LUCIA DIFFONSO
INTERESSADO : BAR ROBERT S LTDA e outro
: JOAQUIM MARQUES ALVES
No. ORIG. : 97.00.00023-2 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. LEI N. 11.941/09. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69

IV - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, em juízo de retratação, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047021-41.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.047021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONGREGACAO DAS IRMAZINHAS DA IMACULADA CONCEICAO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.03230-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). LEI 9.532/97, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa (ADI-MC 1.802/DF). RESERVA DE PlenÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- O art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, teve a eficácia suspensa pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar na ADI 1.802/DF, deixando, pois, de ter aplicação.

IV- Inexistente ofensa à cláusula de reserva de Plenário (CR/1988, art. 97) porquanto a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados, apenas deixou de aplicar norma de eficácia suspensa, pelo Excelso Pretório, por reconhecida afronta à Lei Fundamental (ADI-MC 1.802/DF).

V- No julgamento ADI-MC 1.802/DF o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em tramitação sobre a matéria, tendo já manifestado no sentido da improcedência do sobrestamento do feito, em razão da referida decisão cautelar (STF, 2T, AI 508567 AgR, Min. Ellen Gracie, DJe 27.08.2009).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900546-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ACARA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. OPERAÇÕES SIMBÓLICAS DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF nas denominadas "operações simbólicas de câmbio", é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006268-65.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. CONTRATOS SIMBÓLICOS DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF nos denominados "contratos simbólicos de câmbio", é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026615-76.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.026615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MASTEC BRASIL S/A massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030844-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.030844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AROS INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041617-86.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.041617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/68
PARTE AUTORA : ANEIS WORKSHOP LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

II - Atribuído efeito infringente aos embargos de declaração, passando o dispositivo do acórdão de fls. 66/68 a ter a seguinte redação: "*Isto posto, CONHEÇO PARCIALMENTE DA REMESSA OFICIAL, DANDO-LHE PROVIMENTO, para manter a exigência do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.*".

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034487-
06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034487-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHEMSY IND/ DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA MARETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 96.00.00113-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

II - Atribuído efeito infringente aos embargos de declaração, passando o dispositivo do acórdão de fls. 98/102 a ter a seguinte redação: "*Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO*".

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001544-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIT BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ GASTAO P DE B LEAES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO ÀS INTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Cingindo-se a discussão ao direito à incidência de alíquota zero da CPMF (art. 8º, incisos III e IV, da Lei n. 9.311/96), em razão das empresas de arrendamento mercantil serem equiparadas às instituições financeiras, configurado está o caráter preventivo da impetração do *writ*, porquanto revela-se como a ação própria para discutir a ameaça de lesão a direito, em razão da exigência de tributo que o contribuinte considera indevido.

III - A equiparação das empresas de arrendamento mercantil às instituições financeiras, para o fim de que àquelas seja reconhecida a incidência de alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, nos termos do previsto no art. 8º, incisos III e IV, da Lei n. 9.311/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034114-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034114-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CONFER IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LEI 10.165/00. CONSTITUCIONALIDADE FIRMADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. BASE DE CÁLCULO COMPATÍVEL COM O ART. 77 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA teve a constitucionalidade patenteada pelo pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 416601/DF. Por sua vez, a jurisprudência dominante desta Corte tem se posicionado favoravelmente à compatibilidade da base de cálculo eleita pela Lei 10.165/00 com o art. 77 do Código Tributário Nacional.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-90.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : BENEDITA DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : VICENTE DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-40.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.005297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : ALCIDES PERINI

ADVOGADO : GLAUCIO FERREIRA SETTI e outro

No. ORIG. : 00052974020074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014312-33.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OCEANO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. CPMF. EXERCÍCIO DE 2004. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 566032/RS).

III - Precedentes desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-60.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ARY LAINETTI espolio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
REPRESENTANTE : IRACY ROJO LAINETTI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS BRESSER E VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JUNHO DE 1987, JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. PLANO COLLOR II. ATUALIZAÇÃO PELA TRD PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - No mês de fevereiro de 1991 aplica-se a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-10.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.006191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : VICENTE PAULA SOARES espolio
ADVOGADO : JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE AMARAL SOARES
ADVOGADO : JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00061911020074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC

DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-71.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.012770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : BRAULIO LUDGERO GALDEANO

ADVOGADO : FABIANA CALIL DE MATTOS BARRETTO e outro

No. ORIG. : 00127707120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-15.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.005078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : LUCCAS LIBARDI SOARES DE BARROS
ADVOGADO : ALFREDO LUIS DE BARROS OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00050781520074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011843-02.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ANTONIO FERNANDES e outro
: CARMEN COUNHAGO FERNANDES
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00118430220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS BRESSER E VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS

**ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JUNHO DE 1987, JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990.
PLANO COLLOR II. ATUALIZAÇÃO PELA TRD PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.
JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO.
MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - No mês de fevereiro de 1991 aplica-se a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011530-32.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.011530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : ADEMAR ROSSI

ADVOGADO : KATIA REGINA GUEDES AGUIAR e outro

No. ORIG. : 00115303220074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-56.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUIZA MEDEIROS AZEVEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-14.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002392-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : FUAD ABRAHAO ASSIS
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00023921420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE

EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-87.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : SAKIKO MIYAWAKI

ADVOGADO : LUIS EDUARDO MAZZINI BRESSAN e outro

No. ORIG. : 00010168720074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-90.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ADELINA BOLDRIN RUSSO (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO FERNANDO RUSSO (= ou > de 60 anos)
: GLAUCIO JAIR RUSSO (= ou > de 60 anos)
: NEUZA APARECIDA BARISON RUSSO (= ou > de 60 anos)
: RENELCIO RUSSO
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro
No. ORIG. : 00044689020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024824-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CHAVANTES LTDA
ADVOGADO : ADELER FERREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00038-1 1 V_r CHAVANTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações do Excipiente não demonstrada de plano no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto, haja vista a necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007767-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/75
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ MOTOTEST LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
JUIZO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.00154-3 1 V_r MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

II - Atribuído efeito infringente aos embargos de declaração, passando o dispositivo do acórdão de fls. 93/96 a ter a seguinte redação: "*Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para manter a exigência do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, RESTRINGINDO, DE OFÍCIO, a sentença aos limites do pedido.*".

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032073-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ATILIO JOSE MECHE e outro
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES
CODINOME : ATILIO JOSE MECHE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CR CAMPOS E GOMES LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00621-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO REFERIDO TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A sentença que, embora de procedência do pedido, prolatada em embargos de terceiro, não se subsume ao disposto no art. 475, do referido diploma legal.

III - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046195-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO
No. ORIG. : 05.00.00019-6 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I - Crédito não exigível quando do ajuizamento da ação executiva fiscal, conforme reconhecido pela Exequente, devendo a Embargada arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
II - Fixada a verba honorária de forma eqüitativa e em consonância com o disposto nas alíneas "a" a "c", do art. 20, do Código de Processo Civil, não há que se falar em redução.
III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048948-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NAIR DANELLI SANCHES (= ou > de 65 anos) e outros
: MARGARETH SANCHES BETTI
: LUIZ CARLOS BETI
ADVOGADO : SEBASTIAO CALIXTO H DE SOUZA ARANHA
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS E ARTEFATOS LUCCA LTDA e outro
: LAERCIO BIANCHINI
No. ORIG. : 06.00.00575-6 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.
II - Não tendo a União dado causa ao ajuizamento dos presentes embargos, não deverá arcar com os ônus da sucumbência.
III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049367-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICOS IDEAL PADRAO S/A
ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00043-4 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. EMPRESA CONCORDATÁRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 250/STJ. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não se aplica a empresa concordatária o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 7.661/45, sendo inadmissível, outrossim a interpretação extensiva do disposto no art. 112, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma. Aplicação da Súmula 250/STJ.

II - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

III - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IV - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

V - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VIII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

IX - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

X - Sem condenação da Embargante em honorários advocatícios, porquanto o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos (Súmula 168/TFR).

XI - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-92.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000979-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : RICARDO CORREA MARTINS
ADVOGADO : JOAO PAULO PINHEIRO MACHADO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-77.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000980-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ROGERIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO PAULO PINHEIRO MACHADO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-97.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LEI 10.165/00. CONSTITUCIONALIDADE FIRMADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. BASE DE CÁLCULO COMPATÍVEL COM O ART. 77 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA teve a constitucionalidade patenteada pelo pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 416601/DF. Por sua vez, a jurisprudência dominante desta Corte tem se posicionado favoravelmente à compatibilidade da base de cálculo eleita pela Lei 10.165/00 com o art. 77 do Código Tributário Nacional.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034642-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SAMTRONIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE

IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. CPMF. EXERCÍCIO DE 2004. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 566032/RS).

III - Precedentes desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034819-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : INTERPART CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA

ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. CPMF. EXERCÍCIO DE 2004. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 566032/RS).

III - Precedentes desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013331-70.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : DALVA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JORGE LUIZ POSSIDONIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00133317020084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013534-26.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : KLERITON OZORIO CASADO
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro
No. ORIG. : 00135342620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-90.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.003545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : ANA PAULA TIEMI TANIGUTI

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE PERIA ARNONI e outro

No. ORIG. : 00035459020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-30.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.005780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : TERUO KAJIMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA SILVIA FRASCINO ROSA GOMES e outro
No. ORIG. : 00057803020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-92.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ZILDA RESTANI GUARNETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDO RUIZ FELICIO e outro
No. ORIG. : 00070699220084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-04.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : MARCOS LUIZ CARLEVARO

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-33.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.009155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ALZIRA FONTANELLA (= ou > de 60 anos) e outro
: ERCILIA FRANZIN FONTANELLO
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI e outro
No. ORIG. : 00091553320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012406-59.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : ADALBERTO APARECIDO PADILHA
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012417-88.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ZULMIRA BERTINATTI FOLTRAN (= ou > de 60 anos) e outros

: WILSON ANTONIO FOLTRAN

: MARLENE ANTONIA FOLTRAN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00124178820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-30.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.013132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ISALINA RUIVO VIEIRA e outros
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMILA MEIRA
APELADO : ANTONIO LUCIO VIEIRA espolio
: CARLOS ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMILA MEIRA e outro
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ VIEIRA espolio
: ISALINA RUIVO VIEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMILA MEIRA e outro
No. ORIG. : 00131323020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-46.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : TEREZINHA DE JESUS AGOSTINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIO JUNIOR DALAN e outro
No. ORIG. : 00063864620084036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS BRESSER E VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JUNHO DE 1987, JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. PLANO COLLOR II. ATUALIZAÇÃO PELA TRD PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - No mês de fevereiro de 1991 aplica-se a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-50.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : JOSE LUIZ GOMES DE MORAES e outros

: NEUSA REGINA SGARBI DE MORAES

: RODRIGO SGARBI DE MORAES

: FABIO SGARBI DE MORAES

: FERNANDO SGARBI DE MORAES

ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO MARCANDELI e outro

No. ORIG. : 00064315020084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-70.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : LUDMILA NAKAMURA RAPADO

ADVOGADO : HELIO KIYOHARU OGURO e outro

No. ORIG. : 00064627020084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017232-22.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ODETE PASSIANOTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro
No. ORIG. : 00172322220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-46.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.001923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : NELSON DE JESUS BERNARDES
ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro
No. ORIG. : 00019234620084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-46.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : YOSHIO TAKAKURA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00010104620084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-11.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : LUIZ CARLOS BOYAGO
ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro
No. ORIG. : 00010771120084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-93.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : MICICA YASUI
ADVOGADO : PAULA KARYNE TARDIVELI e outro
No. ORIG. : 00012729320084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-48.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : CELINA MARQUES GOMES

ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00014694820084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-39.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : KIYOSHI YASUNAGA
ADVOGADO : WESLEY VILELA DAS NEVES MESQUITA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00014893920084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-82.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : JOSE LOURIVAL RUY
ADVOGADO : ADRIEL DORIVAL QUEIROZ CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-98.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE TAMELINI

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-39.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ALVINO FERRARI e outros
: JANDIRA FERRARI GARCIA
: JURACY FERRARI PERETTI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00017803920084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-97.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : PRISCILA FERMINO MARTINS
ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro
No. ORIG. : 00018999720084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-82.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PRISCILA FERMINO MARTINS

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00019008220084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao

pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001952-78.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001952-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : NELSON MASSAFIRO ONO e outro
: HELENA YOSHIKO FUJIHARA
ADVOGADO : WESLLEY VILELA DAS NEVES MESQUITA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00019527820084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-12.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002286-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : SEBASTIAO LUIZ DE SIMONI
ADVOGADO : PATRICIA YOSHIE TERADAIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO

COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-47.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002316-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : DARCY APPARECIDA BRESSANI

ADVOGADO : PATRICIA YOSHIE TERADAIRA e outro

No. ORIG. : 00023164720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-30.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : PASQUAL PAZOTI
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004987-31.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004987-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ANTONIO DEPIERI
ADVOGADO : CELINA CLEIDE DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00049873120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-32.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : JOSE GUIDOTTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

No. ORIG. : 00054593220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-80.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ZELINDA DE MORAES ANTONIO
ADVOGADO : CRISTIAN DE ARO OLIVEIRA MARTINS e outro
CODINOME : ZELINDA DEMORAES
No. ORIG. : 00056118020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003273-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003273-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇÕES MOSCOSO LTDA e outros
: GIVANILDO PEDRO DO NASCIMENTO
: MONICA CRISTINA DE ARAUJO IZIDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.083412-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011529-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/255
PARTE AUTORA : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : GUANABARA AGRO INDL/ S/A
: FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00130-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037685-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.04.007198-4 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONFLITO ENTRE AS DEMANDAS. INEXISTÊNCIA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Conforme a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade ou ação anulatória de débito.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, salvo na hipótese de depósito do montante integral.

III - Quanto à alegação de relação de prejudicialidade entre as lides, impossível a suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, porquanto não demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037949-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.28208-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040149-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUSTRAL DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JORGE RENZO ROLANDO WARD
: DILTON DE JESUS SILVA
: ROSEMEIRE DOS REIS
: TOMAS ANTONIO ORTIZ BORDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.009025-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040292-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : QUALEX LABORATORIO E COM/ DE ARTIGOS FOTOGRAFICOS LTDA e outros
: JOAO RIBEIRO DA SILVA
: FRANCISCO GUERRA PENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.006714-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040542-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COMASA COML/ MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.11.003165-2 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040642-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIAO BRASIL SERVICOS DE LIMPEZA LTDA e outros
: FLAVIO HUMBERTO MORBIO
: ANA AMELIA MORBIO
: NELSON DEL GAUDIO
: TEREZINHA ROSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.023474-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025110-31.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.025110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARBOM DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e outro

: GRACIANO JOAO PIDONE

No. ORIG. : 98.05.32660-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 13 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ANIXTER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE

IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. CPMF. EXERCÍCIO DE 2004. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 566032/RS).

III - Precedentes desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-58.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : ANTONIO CECATO

ADVOGADO : LUCIANE CRISTINA LEARDINE LUIZ e outro

No. ORIG. : 00043735820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-61.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : DOLORES REMEDIO CASSOLA TIROTTI
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO PARRA CONSENTINO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-62.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : EULALIA PINEDA ZAMBON
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-49.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : JANDYRA GANDARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00056344920094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-07.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.000127-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : LUIZ TEOFILO FADIN espolio
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro
REPRESENTANTE : NADIR HONORIA FADIM e outros
: APARECIDA BRIGIDA FADIM
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
CODINOME : APPARECIDA BRIGIDA FADIM
REPRESENTANTE : LUZIA FADIM
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
No. ORIG. : 00001270720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-44.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ANESIO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00013924420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-97.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.000373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

APELADO : MARIA CRISTINA MORAES VARA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA BORGES DE MORAIS e outro

No. ORIG. : 00003739720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao

pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-97.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : CARLOS ROBERTO MANSANO
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro
No. ORIG. : 00036329720094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-91.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : LEOLINA DE AZEVEDO VALSECHI
ADVOGADO : RICARDO APARECIDO CONESSA e outro
No. ORIG. : 00038079120094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO

COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003151-19.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : LUCIANA REGINA FARIA

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

No. ORIG. : 00031511920094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-33.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ANTONIO APPOLINARIO
ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-42.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : JOAO ORLANDO OLIVATTO e outros
: MARCELO JUNIOR OLIVATO
: MARCIO KELLER OLIVATO
: ROBERTO OLIVATO
ADVOGADO : VERA LUCIA DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO

MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-21.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHOS DOS PROFISSIONAIS DO SETOR
ENERGETICO E DE TELE INFORMATICA e outros
MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE
INFRAESTRUTURA EMPRESARIAL
MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS
MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. CPMF. EXERCÍCIO DE 2004. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 566032/RS).

III - Precedentes desta Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Impetrante-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-82.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : VICENTE NORIVALDO ESBERCI
ADVOGADO : RODRIGO MISSURA DARIN e outro
No. ORIG. : 00009728220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-37.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : JOVITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00012663720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-74.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : JOSE AFONSO FERREIRA

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro

No. ORIG. : 00017557420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000184-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VILLANI ALIMENTOS LTDA e outros
: RAFAEL CARLOS COSTA
: JOSE RAUL ANDRADE MARQUES
: EDSON GOMES DE OLIVEIRA
: JURANDIR MICALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.096585-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001401-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA AMBAR LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.070817-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001578-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00045-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001975-86.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.001975-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXPORTRADE EXP/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.04.001358-5 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003570-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REDIVAL COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00339-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003574-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERRATONI INFORMATICA E COML/ LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO BIANCHI FERRATONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00080-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003759-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003759-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE GARCIA ARGUELLES
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RGP COM/ IMP/ E EXP/ DE APARELHOS E SISTEMAS DE CONTROLE LTDA e
outros
: JOSE ROBERTO SERIPIERRI MONTEIRO
: PAULO EDUARDO FERREIRA LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.049181-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004688-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROBERTO MONTEIRO DOS SANTOS MOVEIS SAO BERNARDO e outro
: ROBERTO MONTEIRO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00160-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004986-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
AGRAVADO : M D ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -ME e outros
: LUIZA MARIA DAS DORES
: MILTON CAMILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042307720064036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005627-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO 27 DE OUTUBRO LTDA e outro
: FRANCISCO BESERRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00373-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006576-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029738720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de improcedência e extinção do processo, prolatada nos autos originários.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007513-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
SUCEDIDO : MONROE AUTO PECAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00899790219914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008447-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUELI MAZZEI
AGRAVADO : SITE CAR IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.001213-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008471-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LORIVAL DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ROBERTO ILKIU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109964320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008594-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00039-8 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008987-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FONDUE SHOP IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090301120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009020-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALFRAN IND/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00374000919934036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011011-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIEMENS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047440320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011183-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MARIA STELA VELUDO DE PAIVA
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004159720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR

INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade, decisão esta que deve ser mantida por fundamento diverso, qual seja a falta de apresentação da cópia da certidão de intimação acerca da decisão agravada, peça obrigatória para a instrução do recurso, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

III- Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012358-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : EDSON MORESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00232495820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-21.2010.4.03.0399/SP
2010.03.99.003361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSADEIRAS FRANGAO LTDA
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB
No. ORIG. : 96.05.06422-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 13 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ E COM/ DE ALUMINIO ABC LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00123-9 A Vr FERAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CUMULATIVIDADE DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o quantum debeat por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

III - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e

correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

X - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XIV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1854/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.052235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : FAUSTO FERREIRA FRANCO

AGRAVADO : JORGE ROBERTO SAADE e outros

: MARIA DA SILVA CHAVES

: OLGA SAADE ALCANTARA

ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outros

No. ORIG. : 94.00.20499-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ILEGITIMIDADE ATIVA NÃO CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

1. No caso vertente, trata-se, na origem, de ação de indenização por responsabilidade civil, em que se objetiva o ressarcimento de danos morais e materiais, em virtude de acidente automobilístico ocorrido na Rodovia Presidente Dutra, Km. 15, que ocasionou a morte de Márcia Aparecida Chaves (condutora do veículo), Calil Saade, Jorge Saade e Sérgio Luís Saade Alcântara, ao argumento de que o ora agravante contribuiu com o acidente, em razão da inexistência de defensas no lado direito da ponte sobre o Rio Torto (Rio Claro), fato que teria causado a precipitação do veículo no mencionado rio.

2. Não conheço do agravo de instrumento, no tocante à alegação de inexistência do nexo causal entre o acidente automobilístico e o agravante (autarquia federal) a ensejar a indenização pretendida, pois a análise da existência ou não do nexo causal para fins de indenização é matéria afeta ao mérito e deve ser analisada em sede própria.
3. Os ora agravados têm interesse processual na ação em questão, em que pleiteiam indenização por danos materiais e morais, decorrentes de acidente automobilístico ocorrido em rodovia administrada pelo ora agravante, sendo, pois, partes legítimas *ad causam*; com efeito, o veículo era conduzido pela companheira do atual proprietário, e, tal acidente vitimou todos os ocupantes do veículo.
4. É irrelevante, na espécie, que a transferência formal da propriedade do veículo sinistrado, perante o órgão administrativo competente, tenha ocorrido após o acidente, pois a tradição do mesmo já tinha se operado em momento anterior. Precedente do E. STJ. Não há que se falar em citação do ex-proprietário do veículo ou da seguradora deste, eis que são estranhos ao pleito formulado. A causa de pedir reside exclusivamente na suposta conduta omissiva da ré, em não sinalizar adequadamente a via de rodagem sob sua administração.
5. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
6. Sob outro aspecto, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
7. Na espécie, a prova pericial não se mostra viável; o agravante pretende comprovar através da prova requerida que o sinistro ocorreu por força de imperícia e imprudência da condutora do veículo, após decorridos mais de três anos do acidente automobilístico. Ademais, há laudo pericial técnico, cuja cópia foi juntada aos autos, e realizado por ocasião do acidente.
8. Agravo de instrumento não conhecido de parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.010239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRENE BUENO DA SILVEIRA e outros
: CYNTHIA MARA DA SILVEIRA
: JOSE MAURO DA SILVEIRA
: KATIA MARIA DA SILVEIRA MENDES
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
SUCEDIDO : JOSE MAURO DA SILVEIRA falecido
APELANTE : SERAFIM DE CAMARGO DUARTE
: ANTONIO BENEDITO MORELLO
: ROBERTO FRANCO BUENO
: SEBASTIAO VANDERLEI PINHEIRO
: JAIRO DE SOUSA ALVES
: ATALIDES CANDIDO DE OLIVEIRA
: HORACIO FURQUIM GUANAES
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ALBERTO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMILCAR FERRAZ ALTEMANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.84254-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. INTIMAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE QUANTO À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FORA DO PRAZO FIXADO. EXTINÇÃO. ART. 794, I DO CPC. CABIMENTO.

1. O título judicial refere-se à restituição das parcelas indevidamente recolhidas a título de IOF sobre aplicações financeiras. O cálculo de liquidação foi apresentado, sendo que, embora citada, a Fazenda Nacional não interpôs embargos à execução. Assim, considerada como válida a conta apresentada, o r. Juízo *a quo* determinou a expedição das requisições de pequeno valor, cujos montantes restaram depositados, sendo objeto de levantamento pelos autores.
2. Com o pagamento das requisições de pequeno valor, houve a intimação regular dos autores para que se manifestassem acerca da satisfação do crédito, sendo-lhes concedido o prazo de 10 (dez) dias, o qual foi em muito superado pela parte exequente, a se verificar que os autos permaneceram com carga ao advogado no período de 15/12/2008 a 12/02/2009, vindo a ser protocolada petição somente nesta última data.
3. É de se observar ainda que a parte interessada tinha ciência de que, após decorrido o prazo, na hipótese de ausência de manifestação, os autos seriam remetidos à conclusão para sentença de extinção, não havendo ainda qualquer requerimento nos autos quanto à necessidade de dilação do prazo fixado.
4. Na presente hipótese não se trata de extinção do processo por abandono da causa pelo autor, mas sim pela ausência de manifestação da exequente no prazo estipulado, ainda que regularmente intimada. Inaplicabilidade da Súmula nº 240/STJ.
5. Precedente do E. STJ: Primeira Turma, EDcl nos EDcl no REsp 913868/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16/03/2010, DJe 26/03/2010.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.010324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FINASA SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
NOME ANTERIOR : SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.11950-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009; STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008; STJ, Segunda Turma, RESP 154190, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 22/05/2000, p. 95, j. 06/04/2000.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014436-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANDRE ALVES e outros

: CARMEN MUNHOZ CHAMICO

: ARNALDO DOS SANTOS COSTA

: MAURICIO SARRAF

: LUIZ ANTONIO DABUS MALUF

: JOHANN HANS DANIEL SCHORSCHER

: ISOLETE BOECHAT

: ALBERT CHARLES EDOUARD BOECHET

: KNUD ERIK GRAMSTRUP

: PAULO MARCOS DE ARAUJO FLECHA

ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.42118-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRETENSÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É quinquenal o prazo da prescrição da pretensão executiva na espécie, sendo o termo inicial da contagem a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

2. A execução do julgado tramitou regularmente, dentro do prazo prescricional de cinco anos, culminando com o depósito da quantia devida aos autores, ato do qual sequer foram intimadas as partes do processo, sendo posteriormente intimada a credora apenas para regularizar sua representação processual e fornecer os números de RG e CPF/MF do procurador que efetivaria o levantamento do depósito, o que, pelo que consta dos autos, não restou cumprido.

3. Entretanto, o não atendimento à determinação de regularização processual poderia, no máximo, ensejar o arquivamento do processo até ulterior provocação da parte interessada, mas não o reconhecimento da prescrição intercorrente, uma vez que a execução já estava concluída, restando pendente apenas o levantamento dos valores.

4. Não há que se falar em prescrição intercorrente com base no art. 3º do Decreto-lei nº 4.597/42, vez que não ocorreu paralisação do processo por culpa da parte autora, visto que o levantamento de crédito mediante alvará é mero exaurimento do julgado e não fulmina a execução nem o direito dos autores de promover o levantamento, após o cumprimento das determinações necessárias, indispensáveis ao procedimento de expedição do referido alvará.

5. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1399967, DJF3 CJ1 05/04/2010, p. 534, j. 18/03/2010; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 277425, DJF3 CJ1 01/06/2010, p. 328, j. 13/05/2010; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 1319813, DJF3 CJ2 06/04/2009, p. 1016, j. 19/02/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 1350661, DJF3 01/12/2008, p. 1625, j. 06/11/2008.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.031322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIO AUGUSTO COLLACO VERAS
ADVOGADO : ROSA COLLACO VERAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.17091-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.950/94, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, dispôs expressamente em seu art. 511, *in verbis*: *No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção.*
2. Não tendo sido comprovado o pagamento das custas processuais quando da interposição do recurso, verifico a ocorrência de preclusão consumativa e pena de deserção.
3. Precedentes: TRF3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, AMS 303986, DJF3 CJ1 28/01/2010, p. 219, j. 19/01/2010; TRF1, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, AG 200201000368095, DJ 14/03/2003, p. 74, j. 18/02/2003 e TRF1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Plauto Ribeiro, AG 200001000326008, DJ 12/07/2002, p. 108, j. 18/06/2002.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.058665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : OSWALDO CRUZ FRANCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.09591-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.064297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTADORA MIRALAR LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.03685-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRESA MISTA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Inexistência de omissão ou contradição na decisão embargada, uma vez que a autora é empresa mista, conforme comprovam as guias Darf's colacionadas aos autos.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.090024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
: CBI LIX CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.06.03969-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. MP 1.212/95. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A Medida Provisória n.º 1.212/95 objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social- PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da impetrante.
2. A contribuição passaria a incidir sobre o faturamento dessas empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS- Repique, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.
3. A questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeito ao princípio da anterioridade, e a possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
4. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), também já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212/95, de 28.11.95, tendo sido declarada apenas a inconstitucionalidade do seu art. 15.
5. No caso das empresas prestadoras de serviços, a própria Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, respeitando, assim, os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade das leis.
6. O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do assunto, ao acolher parcialmente a ADIN n.º 1.417 (referente à inconstitucionalidade da Lei n.º 9.715/98 e MP n.º 1.325/96, reedição da MP n.º 1.212/95), somente para afastar a retroatividade da lei determinada pelo art. 18, da Lei n.º 9.715/98, entendendo serem constitucionais as demais alterações na sistemática do PIS, instituídas por meio de medidas provisórias e lei de conversão.
7. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.016304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : HERAEUS ELECTRO NITE INSTRUMENTOS LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.11372-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009; STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008; STJ, Segunda Turma, RESP 154190, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 22/05/2000, p. 95, j. 06/04/2000.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0068541-71.1997.4.03.0000/SP
97.03.068541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AVENOVA TECNICA EM AVICULTURA LTDA
ADVOGADO : RODOLFO MARCELINO KOHLBACH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00100-0 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO.

1. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, simplesmente confirmou a realização de leilão já designado.
2. Após o pagamento parcial do débito pela executada, ora agravante, manifestou-se a exequente sobre a existência de saldo remanescente. Em face de tal manifestação, o r. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador para apurar o valor do débito residual, excluindo-se o montante já recolhido. Ato contínuo, por determinação do MM Juiz, foi designado leilão. Não foi interposto qualquer recurso em face de tais decisões.
3. A confirmação da hasta pública foi mera consequência de decisões anteriores, sobre as quais já havia se operado a preclusão. Resta, pois, manifestamente inadmissível o recurso.
4. Precedentes: TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, AG 310482, DJF3 30/06/2008, j. 20/05/2008.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.101705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.09810-4 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084200-19.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.084200-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EDUCANDARIO DR BEZERRA DE MENEZES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.10.07123-8 1 V_r MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004415-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040637-86.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.040637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045320-69.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.045320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MODAS MODELIA S/A
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO LEI Nº 1.025/69. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. APLICABILIDADE DA SELIC.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

2. Multa moratória reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

3. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0055043-97.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : INSTITUTO IGUATEMI DE CLINICAS E PRONTO SOCORRO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REQUERIDO : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC e outro
ADVOGADO : CARLA BERTUCCI BARBIERI
REQUERIDO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.010193-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DESTA E. SEXTA TURMA.

1. Trata-se de medida cautelar originária, ajuizada apenas para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do processo principal, o que denota a inexistência de litigiosidade.
2. Face ao entendimento consolidado no âmbito desta E. Sexta Turma, excluiu a condenação em verba honorária.
3. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1147, DJF3 CJ1 05/04/2010, p. 377, j. 18/03/2010 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 1025924, DJF3 CJ1 22/03/2010, p. 598, j. 14/01/2010.
4. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-55.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.000355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BERTAGLIA E SILVA LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.00004-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS. TR. LEI DA USURA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN, referindo-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
3. Não há qualquer irregularidade na utilização da TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.
4. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).
5. Denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010931-10.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.010931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : HOECHST MARION ROUSSEL S/A
ADVOGADO : OSVALDO CORREA DE ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14130-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. INÉRCIA DA EMBARGANTE.

1. À substituição da CDA original, intimada a embargante, deveria ofertar novos embargos, em cumprimento à regra insculpida no artigo 2º, §8º, da Lei n. 6830/80. Não obstante isso, quedou-se inerte. Não se opondo à novel Certidão ofertada, leva-nos à conclusão inevitável de que, no curso do processo, perdeu o interesse processual em discutir a cobrança substituta, de valor menor do que aquele pretendido pela exequente no momento da propositura do feito.
2. O interesse em questão é condição inafastável da ação, assim sendo, não há mérito a ser apreciado. Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012088-18.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.012088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.57413-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI 9.430/96. JUROS DE MORA. LEI DA USURA. TR. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
2. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).
5. Não há qualquer irregularidade na utilização TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91).
Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.

6. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065316-05.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.065316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ESCOLA DE NATACAO MUNHOZ LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.44396-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. HIGIDEZ. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e fixada em 20% está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
2. Cumulação de correção monetária, juros e multa é possível tendo em vista a diferente natureza jurídica dos referidos acessórios, conforme o §2º, art.2º, da Lei nº 6.830/80.
3. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.
4. A incidência da correção monetária deve ter como termo inicial o vencimento do tributo, e não a data do ajuizamento da ação ou da ciência da notificação do débito feita ao contribuinte. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.044567-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.03.2003, DJU 28.03.2003, p. 918.
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido, e substitui os honorários fixados na sentença. Súmula n. 168 do e. TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074698-22.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.074698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SINTARYC DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO BALECHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.21828-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 1.940/82. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Decidiu o E. STF, quando do julgamento do RE n. 150.764-1/PE, ser inconstitucional a majoração perpetrada pela Lei n. 7.894/89, sendo devida a contribuição ao FINSOCIAL nos termos do Decreto-lei n. 1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1.988, ou seja, à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), exceção feita em relação às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/91, às majorações de alíquotas (RE n. 187.436), hipótese, contudo, na qual não se encaixa a embargante. (RE 150764, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/12/1992, DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP-01497 RTJ VOL-00147-03 PP-01024).

2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e sua fixação em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001916-38.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SAO CARLOS S/A IND/ DE PAPEL E EMBALAGENS
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSI> SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009888-37.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.009888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : ROSSI RESIDENCIAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.40414-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS - FATO SUPERVENIENTE - PERDA DE OBJETO.

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado nesta sessão de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito desta ação, por perda do objeto.
2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente ação.
3. Cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-36.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.000665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DEMACTAM DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00005-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDA. MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI 9.430/96. JUROS DE MORA. LEI DA USURA. TAXA SELIC.

1. Apelação da UNIÃO FEDERAL, não conhecida uma vez que suas razões recursais deveriam ater-se ao que foi decidido na sentença de fls. 32/34 e ao discutido nos presentes autos. Dicção do art. 515 do CPC. A matéria agravada nos autos da execução fiscal, de forma retida, se não preclusa, dado o teor do despacho impugnado, deveria ser objeto de reiteração em apelação, mas de sentença prolatada na própria execução, não nesta ação autônoma de embargos.
2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, porém, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura).
5. Lídima a aplicação da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.
6. Apelação da UNIÃO FEDERAL não conhecida e apelação da empresa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da UNIÃO FEDERAL e dar parcial provimento à apelação da empresa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA PORTELLA ABDALA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00231-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO. LEI DA USURA. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. ENCARGO DO DL 1.025/69. HONORÁRIOS.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN, referindo-se expressamente ao Imposto de Renda retido sobre o trabalho assalariado cujo tributo foi declarado pelo próprio contribuinte, que agora não pode alegar seu desconhecimento.
2. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura).
5. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009. Desta forma, por força do referido Decreto-Lei, não há como prevalecer os honorários fixados na sentença.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012161-53.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.012161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRIALOGO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.26471-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009. Custas processuais pela embargante.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018588-75.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LOLI E CIA LTDA
ADVOGADO : CELSO RODRIGUES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00002-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA EXPRESSA EM UFIR.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida/produzida na espécie (completar conforme as provas que constarem dos autos).
2. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997).
3. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022288-50.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.022288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE MODELO TAMANDARE S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.23781-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA REGULARMENTE FORMALIZADA. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
2. Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022859-21.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.022859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.08.02632-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO. LEI DA USURA. ENCARGO DO DL 1.025/69. HONORÁRIOS.

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
2. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN, referindo-se expressamente à CSLL, cujo tributo foi declarado pelo próprio contribuinte, não procedendo sua alegação de inexigibilidade do débito por ter apurado apenas prejuízos no período em exame.
3. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório e os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. A atualização monetária no período demonstrado, foi feita pela UFIR e os juros calculados pela TR a 1% ao mês, e a partir de 1º de janeiro de 1996, a atualização monetária e os juros calculados exclusivamente pela taxa Selic.
4. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequindo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.
6. Não há falar-se em sentença extra petita, haja vista, que o Juízo a quo, afastou a cobrança do Decreto-lei 1.025/69 e condenou a embargante em honorários fixados em 10%.
7. Apelação da empresa improvida e apelação da UNIÃO FEDERAL parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da empresa e dar parcial provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031740-93.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ASTRA BRASIL IND/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : EDISON SANTOS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00033-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A sentença é extra petita, ou seja, com conteúdo diverso das matérias arguidas pela parte, e como tal viola a regra da congruência ou correlação que norteia o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, sendo nula de pleno direito, situação que impõe o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja prolatada nova decisão.

2. Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença por ser extra petita, e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033560-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTRAL PRINT EDITORA E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO MARRANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00070-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PROVA PERICIAL. NÃO CABIMENTO.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

3. Alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas irregularidades da CDA ou nulidade da inscrição do débito não são suficientes a ensejar a realização de prova pericial ou testemunhal, mormente em se tratando de débito declarado e não pago pelo contribuinte ou oriundo de termo de confissão espontânea.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000613-55.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NOVA AUTOADESIVOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. SELIC. CABIMENTO.

1 - Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: *A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.* Além disso, a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte, sendo, portanto, devida a multa moratória aplicada sobre tributos assim constituídos, não recolhidos ou recolhidos em atraso. Súmula 360 do STJ.

- 2 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 3 - Sucumbência integral da embargante, que suportará os honorários advocatícios, na forma do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, afastando-se a condenação da União em honorários.
- 4 - Apelação da embargada e Remessa Oficial providas. Apelação do contribuinte a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da embargada, e nego provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-10.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.005239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FIGUEIREDO PAZ NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. TR. SELIC.

- 1 - Verifica-se que a CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Na CDA se encontra o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
- 2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
- 3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Além disso, a cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.
- 4 - Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou multa em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
- 5 - A TR vem prevista na hipótese como critério de juros. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.
- 6 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 7 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006549-51.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.006549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SUPERMERCADO VELOSO LTDA
ADVOGADO : FABIO MARTINS RAMOS
: UMBERTO DE BRITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. CABIMENTO. ENCARGO DO DECRETO - LEI Nº 1.025/69.

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela se encontra o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade. O valor originário da dívida corresponde ao valor inscrito informado no título em moeda corrente e em UFIR.

3 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

4 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

5 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Portanto, assiste razão à embargante quanto à não cumulatividade dos honorários com o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Afasto, assim, a condenação em honorários.

6 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007419-96.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.007419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EARSET DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS.

1 - Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

2 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela se encontra o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado

monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade. O valor originário da dívida corresponde ao valor inscrito informado no título em moeda corrente e em UFIR.

4 - Alegações da embargante, no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

5 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

6 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

7 - Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

8 - Apelação a que dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-68.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FRANCISCO FETT JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO PROVADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. CABIMENTO.

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

3 - Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo. No presente caso, a entrega da declaração constituiu o crédito.

4 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

5 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

6 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequindo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
7 - Apelação a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010476-25.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.010476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRODEN PROTESE DENTAL S/C LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. ENCARGO DO DL 1.025/69. HONORÁRIOS.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009. Desta forma, por força do referido Decreto-Lei, não há como prevalecer os honorários fixados na sentença.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014632-56.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.014632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FUNDICAO FUNDALLOY LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. ART. 161, § 1º DO CTN. LEI DA USURA. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês, o que não ocorre na espécie, incidindo juros conforme legislação de regência prevista no título.
3. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).
4. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023439-65.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.023439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRONZELLI E NOGUEIRA LTDA -ME
ADVOGADO : NORMANDO FONSECA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. CABIMENTO. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 2 - Sucumbência a ser suportada pela embargante na forma do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
- 3 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023738-42.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.023738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CORREA FALLEIROS e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. MULTA MORATÓRIA. JUROS. TAXA SELIC.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, II, do CPC.

2. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
4. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018567-56.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.018567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA e outros
: GP NIQUEL DURO LTDA
: GP METALIZACAO INDL/ LTDA
: IORGA OLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.30388-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149).
2. Com as alterações da EC n.º 14/96, não mais se permitiu a dedução antes autorizada, ficando bem caracterizada a compulsoriedade do recolhimento.
3. O Supremo Tribunal Federal consagrou a constitucionalidade da referida exação no enunciado da Súmula n.º 732: *É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*
4. Precedentes: TRF 3ª Região, 200061150015940 3ª TURMA DJU 06/12/2006 Relator Juiz Márcio Moraes; TRF 3ª Região, 199961020125327 6ª Turma DJU:08/05/2006 Relator Juiz Lazarano Neto; TRF 3ª Região.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021964-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GRANJA PANAMERICANA LTDA
ADVOGADO : CINTIA MARQUES BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00020-2 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO VERIFICADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS.

1 - Verifica-se que a CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela se encontra o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade.

3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

4 - Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

5 - Juro. Cobrança regular.

6 - Apelação a que dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026724-27.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WOLFORJA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00182-3 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. CABIMENTO. HONORÁRIOS NA FORMA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

2 - A embargante suportará os honorários advocatícios, na forma do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, afastando-se a condenação da União em honorários.

3 - Remessa Oficial, e apelação da embargada, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037017-47.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.037017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.12445-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1994. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.
2. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.
3. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
4. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).
5. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 200801991979, RECURSO ESPECIAL - 1089384, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/05/2009, DJU 16/04/2009; STJ, Segunda Turma, AARESP 200501753555, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:09/03/2009, DJU 14/10/2008; 6ª Turma, AMS 188718, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 786, j. 05/11/2009; 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2995; 6ª Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045462-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RIO VERMELHO COM/ DE PRODUTOS PARA INSEMINACAO ARTIFICIAL
ADVOGADO : PEDRO ZUNKELLER JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 01.00.00005-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. SELIC. HONORÁRIOS. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1 - Considerando o disposto no artigo 578 do Código de Processo Civil, se a Comarca do domicílio do executado não for sede de vara de Juízo Federal, tais causas hão de ser processadas e julgadas perante a Justiça Estadual, em competência delegada, conforme prevê o artigo 109, §3º, da Constituição Federal, c/c a Lei n. 5.010/66, artigo 15, inciso I.

2 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

4 - Impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

5 - Irrelevante a discussão acerca da validade da TR como indexador, vez que prevista na espécie a título de juros de mora.

6 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

7 - Condenação em honorários fixada na sentença afastada, eis que o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, substitui tal ônus.

8 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006635-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : MARIELUISE RUHNKE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de obscuridade no v. acórdão embargado, razão pela qual acolho os embargos opostos pela União Federal para esclarecer que a expressão "indenização especial" corresponde às verbas denominadas abono aposentadoria - CCT, adicional por idade e vantagem financeira.

2. Quanto às alegações da embargante MARIELUISE RUHNKE, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela União Federal acolhidos e embargos opostos por MARIELUISE RUHNKE rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023565-36.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023565-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (sus).
2. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
3. A cobrança, portanto, possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
4. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
5. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do sus , nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
6. Não procede a alegação de que o julgamento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal na ADIN 1931-8, por ser em sede de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
7. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
8. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011248-91.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.011248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. INFRAÇÃO SANITÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TURMA.

1. O C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o agente marítimo não pode ser autuado pela vigilância sanitária, uma vez que não é armador nem proprietário do navio.
2. Precedentes: STJ, AGRESP 1042703, Primeira Turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/09/2009, DJ 23/09/2009; STJ, RESP 641197, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/4/2006, DJ 04/09/2006; STJ, AGRESP 798804, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 1/6/06; DJ 22/6/06; STJ, RESP 640895, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 09/11/2004, DJ 29/11/2004 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 236643, DJF3 CJ1 09/11/2009, p. 228, j. 22/10/2009.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-93.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.001293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CROMEACAO AUREMAR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO EDGARD JARDIM

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 2 - Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
- 3 - Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008731-73.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.008731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TELECUT CONFECÇOES DE CABOS TELEFONICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016563-60.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.016563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TINSLEY E FILHOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANDREA SALETTE DE PAULA ARBEX XAVIER e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI 9.430/96.

1. Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa prevista no título em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017505-92.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.017505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

3. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

4. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019760-23.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.019760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRENDA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DL 1.025/69. JUROS. ART. 161, § 1º DO CTN. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

2. Inaplicabilidade do disposto no art. 161, §1º do CTN, pois na espécie, incidem juros conforme legislação de regência prevista no título.

3. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009741-40.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009741-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.009509-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DO PREPARO. DESERÇÃO.

1. O preparo traduz-se em requisito de admissibilidade do recurso, cuja ausência, quando da interposição deste, ou irregularidade no recolhimento ensejam a aplicação da pena de deserção.
2. O artigo 511, *caput*, do CPC, consagrou a regra do preparo imediato, ao exigir a comprovação de seu pagamento no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.
3. O § 2º do referido artigo 511, por sua vez, determina a intimação para complementação do valor do preparo na hipótese de insuficiência da quantia já recolhida, o que não ocorre nestes autos.
4. No caso em exame, não foi efetuado o recolhimento das custas de preparo por ocasião da interposição do recurso de apelação, não sendo o caso de intimação para que se complemente o valor, apresentando-se correta, portanto, a r. decisão que julgou deserto o recurso.
5. Precedentes desta Corte e do E. STJ.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017414-84.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COML/ E IMPORTADORA JAUENSE DE SOLDA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.006844-1 1 Vr JAU/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DO CONTRATO SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA. ART. 525, I, DO CPC. NÃO OBRIGATORIEDADE. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, nada dispondo sobre a obrigatoriedade de se juntar cópia do contrato social como condição de conhecimento do agravo; dessa forma, não há que se falar em negativa de seguimento do recurso em face da ausência de cópia de referida peça.
2. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
3. No caso vertente, observo que foi determinada a penhora de 5% (cinco) por cento do faturamento bruto mensal da executada, sendo nomeado o seu representante legal, como depositário e administrador judicial da penhora, que recusou o encargo (fls. 23 e 25); nesse passo a exequente pugnou pela nomeação compulsória do representante legal ao encargo de depositário, bem como que este fosse intimado a comprovar os depósitos referentes aos meses de julho a novembro de 2002, o que foi deferido.
4. É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, do Texto Maior, que estatui que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.
5. Precedentes jurisprudenciais. Súmula nº 319, do STJ.
6. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta, e dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-51.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.007035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIRENZE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: WILSON JOSE DE MELLO
: DELCI GANDOLFI AZEITONA
ADVOGADO : ISAC MOISES BOIMEL e outro
No. ORIG. : 97.05.43756-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI 1.025/69. SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
2. Não há falar-se em sentença ultra petita, uma vez que o fato do Juiz ter afastado o encargo em questão, não vicia a sentença, sob a epígrafe "ultra petita", uma vez que a fixação de honorários decorre da aplicação do princípio da sucumbência.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : E LOMONICO E IRMAO LTDA
ADVOGADO : VANILDA ASSONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00020-9 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS LEGAIS DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
2. Cerceamento de defesa inócua, pois o juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.
3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
5. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.
6. Não constitui irregularidade a utilização da UFIR como critério de atualização monetária do débito fiscal encontra guardada na Lei n. 8.383/91, artigo 54, que prevaleceu nessa função até a vigência da Taxa SELIC, em 01 de janeiro de 1.996.
7. É lícita a aplicação da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.
2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.
3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

8. Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
9. Incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substituiu a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do E. TFR.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016768-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALURGICA MARDEL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00476-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ENCARGO DE 20% PREVISTO NA CDA. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES.

1. Deixei de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto-Lei n.º 1.025/69.
2. Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*
3. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1487431, DJF3 CJ1 17/05/2010, p. 217, j. 22/04/2010 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1468687, DJF3 CJ1 20/04/2010, p. 324, j. 08/04/2010.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017477-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TANQUES LAVOURA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
No. ORIG. : 91.00.00043-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DL 1.025/69. HONORÁRIOS.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe

27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020168-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AF IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO BISCALCHIN
No. ORIG. : 00.00.00246-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DL 1.025/69. HONORÁRIOS.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022626-53.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.022626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE
APELANTE : PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM
DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.46675-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CAUTELAR DE DEPÓSITO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. REJEIÇÃO. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

1. A ora agravante protocolizou petição requerendo o reconhecimento da decadência, com o conseqüente levantamento dos depósitos judiciais, sob o argumento de que até a presente data não ocorreu o lançamento do crédito tributário.
2. O litígio cinge-se à discussão da própria obrigação tributária, cuja exigibilidade do crédito, inclusive, restou suspensa por força do depósito judicial, razão pela qual resta afastada a alegação de decadência.
3. A questão já foi examinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 46237/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 13/12/1996, DJ 17/02/1997, p. 2158.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031919-47.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.031919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : VIDEO ARTE DO BRASIL LTDA -ME
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.02172-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo sem resolução do mérito, por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475 do CPC.
2. Precedente desta E. Sexta Turma: APELREE 200803990436922, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1
DATA:20/04/2010 PÁGINA: 298.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032385-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AMERICA ROLAMENTOS IMP/ COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MATHEUS DE FREITAS MELO GALHARDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.00125-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. SELIC.
ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO - LEI Nº 1.025/69 CABÍVEL.

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela se encontra o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Além disso, a cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.

3 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

5 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

6 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013689-23.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013689-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE AUGUSTO CUSTODIO AZENHA -ME
ADVOGADO : SANDOVAL ARAUJO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO CNPJ. IMPEDIMENTO POR PENDÊNCIAS DOS SÓCIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 200/02. MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 70/STF. PRECEDENTES.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme as Súmulas n.ºs. 70: *É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*; -: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos* e 547: *Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*.

2. Nesse sentido, também, especificamente em relação às restrições contidas na IN/SRF nº 200/02, já decidiu este Tribunal, nos precedentes: AG 2005.03.00.026721-8/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 17/08/2005, DJU 05/10/2005, p. 371; AMS 2001.61.00.016438-5/SP, 6ª Turma, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 30/10/2008, DJU 01/12/2008, p. 1.528; REOMS 2004.61.05.015530-7/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 14/08/2008, DJU 13/10/2008.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015128-69.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1994. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.
2. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.
3. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
4. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).
5. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 200801991979, RECURSO ESPECIAL - 1089384, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/05/2009, DJU 16/04/2009; STJ, Segunda Turma, AARESP 200501753555, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:09/03/2009, DJU 14/10/2008; 6ª Turma, AMS 188718, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 786, j. 05/11/2009; 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2995; 6ª Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031472-28.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CELIMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MULTA TRABALHISTA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA VINCULANTE. PRECEDENTES.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Esta E. Corte já se pronunciou especificamente sobre a inexigibilidade de depósito do valor de multa como requisito de admissibilidade de recursos administrativos.
4. Súmula Vinculante nº 21/STF: *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*
5. Precedentes: TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 256494, DJF3 CJ1 08/09/2009, p. 3932, j. 20/08/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 292482, DJF3 CJ1 17/08/2009, p. 425, j. 23/07/2009.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-93.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KLEBER BLUHM ALVES
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. PRECEDENTES.

1. O pedido de juntada do r. voto vencido foi deduzido a destempo e, ainda que assim não fosse, a petição correspondente não teria o condão de interromper o prazo recursal, razão pela qual se operou a preclusão.
2. Ademais, não haveria sequer interesse da agravante na juntada do voto vencido, eis que é incabível a interposição de embargos infringentes em mandado de segurança. Súmulas 169/STJ e 597/STF.
3. Precedentes: STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, AEIRMS 27775, DJE 14/09/2009, j. 20/08/2009 e TRF3, Segunda Sessão, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 202377, DJF3 CJ2 08/01/2009, p. 102, j. 18/11/2008.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013904-84.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PNEUTUR COML/ DE PNEUS TURVO LTDA
ADVOGADO : PEDRO FRANCISCO DUTRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERPOSIÇÃO POR FACSÍMILE, SEM APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS NO PRAZO LEGAL. ARTIGO 2º DA LEI 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE.

1. A interposição de recurso via fax depende da apresentação dos respectivos originais no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser reconhecida sua intempestividade, a teor do artigo 2º da Lei 9.800/99.
2. Não tendo cumprido a embargante a referida disposição legal, os embargos não merecem ser conhecidos. Precedentes do C.STJ: AgRg no REsp 545.056/DF, 4ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 30.04.2007; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 692.108/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 18.12.2006.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006941-57.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : EDUARDO DE PAULA RIBEIRO
ADVOGADO : ROGERIO ZARATTINI CHEBABI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. LEI Nº 10.352/2001. ART. 475, § 2º, CPC. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

1. A Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, trouxe diversas alterações ao Estatuto Processual.
2. O presente caso inclui-se na hipótese, uma vez que o valor atribuído à causa é de R\$ 9.800,00 (nove mil e oitocentos reais), em junho de 2003, sendo, portanto, inferior a sessenta salários mínimos, razão pela qual é incabível o reexame obrigatório.
3. Saliente-se, por oportuno, que a sentença foi proferida quando já estava em vigor a Lei n.º 10.352/01.
4. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, REOAC 459312, DJU 03/03/2008, p. 253, j. 10/01/2008 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 650453, DJF3 CJ2 26/01/2009, p. 732, j. 27/11/2008.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011929-24.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CRIOGEN CRIOGENIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO NEGRI e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MULTA TRABALHISTA. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA VINCULANTE. PRECEDENTES.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Esta E. Corte já se pronunciou especificamente sobre a inexigibilidade de depósito do valor de multa como requisito de admissibilidade de recursos administrativos.
4. Súmula Vinculante nº 21/STF: *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*
5. Precedentes: TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 256494, DJF3 CJ1 08/09/2009, p. 3932, j. 20/08/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 292482, DJF3 CJ1 17/08/2009, p. 425, j. 23/07/2009.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011753-36.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.011753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE SOUZA JAU -ME
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOOGNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. PRECEDENTES.

1. O recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual se afigura manifestamente inadmissível.

2. A apelante se limitou a fazer referência genérica aos fundamentos expostos na exordial, quando deveria declinar as razões de seu inconformismo relativamente à sentença.
3. Precedentes; TRF 3ª Região, AC n.º2000.03.99.027396-7, j. 17.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 252; TJMS, 2ª Turma, Ap. 43.472-0, Rel. Des. Milton Malulei, v.u. - RT 732/34; TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 89.03.012033-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.1996, DJU 18.12.1996, p. 983133.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-50.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.001250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROGRESSO HUDELFA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO e outro
PARTE RE' : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. HONORÁRIOS. PRECEDENTES DA TURMA.

1. A ora agravante foi condenada ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
2. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).
3. Mantidos os honorários tal como fixados na sentença, eis que de acordo com o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e com a Jurisprudência desta E. Sexta Turma.
4. Precedente: TRF-3, 6ª Turma, AC 200161060072549, Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 11/03/2005, p. 373.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-28.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : MONICA ABDALLA DE VASCONCELOS e outro

APELADO : LILIANE BORGES FARIA FRUGERI CAVALLARI e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE FARIA MARTOS e outro
CODINOME : LILIANE BORGES FARIA FRUGERI
APELADO : MARINA CUNHA BARTOCCI
: WAGNER AGUIAR BARROS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE FARIA MARTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE CURSOS. CONCESSÃO DA LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRECEDENTES.

1. O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP é o responsável em proceder à inscrição dos alunos para a realização do Exame Nacional de Cursos, através de dados encaminhados pela instituição de ensino superior.
2. A concessão da liminar em 04.06.03, reconhecendo o direito dos impetrantes de realizar o Exame Nacional de Cursos, gerou situação consolidada, tendo em vista a data em que foi realizada a prova, qual seja, 08.06.03.
3. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.
4. Diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.
5. Precedentes: STJ, RESP nº 422.745, Rel. Min. Eliana Calmon, Dju de 03/11/03, p. 296; STJ, RESP nº 541.147, Rel. Min. Franciulli Netto, Dju 22.03.04. p. 287, STJ, 1ª Turma, Resp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008333-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICA DE LINGUICA REI PAULISTA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00067-3 1 V_r JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MASSA FALIDA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.

1. Remessa oficial não conhecida. Lei n. 10.352/01. Débito inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.
2. Legítima a incidência da taxa Selic sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Na espécie, há de se observar sua aplicação, de acordo com o estado falimentar da empresa a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45.
3. Redução dos honorários para 10% sobre o valor das verbas a serem excluídas conforme determinado pela sentença, cujo valor há de ser apurado em sede de execução fiscal.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017372-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PLASTICOS COLORAMA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00028-9 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. VERBA HONORÁRIA.

1. A massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021039-68.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TPRES EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00177-7 AII Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. TAXA SELIC.

1. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016304-79.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.016304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LUVAL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : ELOAHNA BARBARA DE AZEVEDO SA FREIRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00332-9 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040677-77.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.040677-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RENATA SANTOS FLORES
ADVOGADO : SAID ELIAS KESROUANI
REPRESENTANTE : SANDRA MARIA DOS SANTOS SILVA COSTA
PARTE RE' : LUCIANO FERREIRA DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.60.00.007665-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra antecipação de tutela concedida no bojo da sentença.

3. Embora tenha o juiz da causa antecipado os efeitos da tutela, no mesmo ato extinguiu o processo com julgamento do mérito, caracterizando-se tal decisão como sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC, sendo cabível, portanto, o recurso de apelação, a teor do art. 513 daquele diploma legal.
4. Em observância ao princípio da unirrecorribilidade, ou unicidade recursal, não se pode admitir sejam interpostos dois recursos contra a mesma decisão, salvo a hipótese do art. 498 do CPC.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011097-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A e outros
: HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO HSBC S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020057-25.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.020057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078315-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRINSATT IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029950-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. No caso vertente, observo que, penhorados bens da executada, certificou o Oficial de Justiça que não foi possível proceder à nomeação de depositário, *em razão de não encontrar alguém que se habilitasse a tal encargo, pois a loja permanece sob responsabilidade de empregados* (fls. 27/30); nesse passo a exequente pugnou pela nomeação compulsória do depositário, o que foi indeferido.
3. É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, do Texto Maior, que estatui que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".
4. Precedentes jurisprudenciais. Súmula nº 319, do STJ.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089893-70.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.089893-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
AGRAVADO : LAURI RIBEIRO DA CONCEICAO
ADVOGADO : AMARILDO CABRAL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.004763-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDO EXISTENTE EM CONTA DO PIS DO PRÓPRIO TITULAR. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA.

1. No caso vertente, o agravado requereu a expedição de alvará de levantamento de saldo existente em sua conta do PIS. O d. magistrado de origem declinou da competência para processar e julgar a demanda em favor da Justiça do Trabalho.
2. Não compete à Justiça do Trabalho o processamento e julgamento do presente pedido de expedição de alvará de levantamento do PIS, por não se enquadrar nas hipóteses do art. 114, da Constituição Federal (incisos I, VII e IX).
3. Nos casos envolvendo o pedido de alvará para levantamento do PIS, pelo próprio titular da conta, cujo valor é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não se encontra no rol de excludentes de competência do Juizado Especial Federal Cível que trata o § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimnto ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091994-80.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00385-4 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A

responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa; com efeito, consta, destes autos, que a executada foi localizada e citada, não restando caracterizada dissolução irregular. De outra parte, a insuficiência de bens da sociedade, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103441-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LAURIA ROSA e outro
: ORNARE IND/ E COM/ DE OBJETOS E ADORNOS LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.18270-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É imprescindível que a executada ao argüir a ocorrência da prescrição ou da prescrição intercorrente, deve trazer, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

6. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

7. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

8. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.

9. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

10. Na hipótese em análise, trata-se de execução fiscal para cobrança de débitos relativos ao IPI, com vencimentos em 15/10/1985 e 16/12/1985, bem como respectivas multas, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte; o débito foi inscrito em dívida em 16/06/1987, sendo a execução fiscal ajuizada em 25/05/1988 e a empresa citada em 12/12/1988; *in casu*, verifica-se que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito e a citação da empresa.

11. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

12. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

13. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 12/12/1988, e o co-executado foi incluído no polo passivo da demanda em 13/03/2003. Assim, considerando que a citação da empresa ocorreu em 12/12/1988 e a data do redirecionamento do feito ocorreu em 13/03/2003, quando decorrido mais de cinco anos da citação da executada, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente quando ao redirecionamento do feito para o sócio, ora agravante.

14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116306-23.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROYAL CITRUS S/A
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00005-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA REGULARMENTE INSCRITA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se, na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória

II - A execução fiscal originária encontra-se fundada em Dívida Ativa da União, regularmente constituída por meio de autuação fiscal, gozando, portanto, de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 204, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, ante o atendimento satisfatório dos requisitos essenciais, concluo que a CDA em comento, foi regularmente constituída, bem como que o "Demonstrativo de Débito - Dívida Ativa" integra o aludido título, no qual estão contidos todos os elementos dispostos na lei, especificamente, a origem da dívida, com a fundamentação legal e a legislação infringida.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047846-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: DURVALINO TOBIAS NETO e outro
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
INTERESSADO : LOURIVAL MINGANTI e outro
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
INTERESSADO : ELIAS ABRAHAO SAAD e outro
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
INTERESSADO : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
INTERESSADO : CERAMICA IBICOR LTDA
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00014-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064875-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064875-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CLAUDIO ANTONIO ZEFERINO
ADVOGADO : HILMAR CASSIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRANMAR IND/ E COM/ DE FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA e outro
: FRANCISCO JUSTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.041400-9 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. NOME DO SÓCIO NA CDA. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO FEITO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição e a ilegitimidade passiva sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
6. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
7. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
8. Na hipótese em análise, trata-se de execução para cobrança de débito relativo ao Salário Educação, relativo ao período de 05/95 a 06/96 e 01/90 a 12/94, inscrito em dívida em 20/05/97, e, ajuizada a execução fiscal em 28/08/1997, sendo a executada citada em 09/09/1997.
9. Verifica-se que não decorreu prazo superior a cinco anos em relação ao crédito tributário ora impugnado, pelo que, não há falar-se em prescrição. Da mesma forma, não houve prescrição intercorrente, na medida em que restou evidenciada a paralisação do feito por mais de cinco anos, por culpa da exequente.
10. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
11. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente querer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
12. No caso *sub judice*, verifico que o nome do agravante integra a certidão da dívida ativa, sendo, pois, parte legítima para integrar o polo passivo da demanda, cabendo a este a comprovação de que não agiu com excesso de poderes ou outras hipóteses do art. 135, do CTN, situação que não restou evidenciada nestes autos.
13. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096328-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FORJA OSASCO LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 07.00.00076-2 1 Vr OSASCO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de quatro débitos: 1) inscrição nº 80.2.07.006346-71, para cobrança de débitos relativos ao IRPJ, com vencimentos entre 30/07/1999 e 29/10/2004, bem como respectivas multas; 2) inscrição nº 80.6.07.009100-58, para cobrança da COFINS, com vencimentos entre 15/04/2003 e 14/01/2005 e respectivas multas; 3) inscrição nº 80.6.07.009101-39, para cobrança da CSSL, com vencimentos entre 30/07/1999 e 31/01/2005, e respectivas multas; 4) inscrição nº 80.7.07.002591-41 para cobrança do PIS, com vencimentos entre 15/04/2003 e 14/01/2005, respectivas multas; os débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo os débitos inscritos em dívida em 24/01/2007. Não se tem notícia de quando foi ajuizada a execução fiscal. O d. magistrado de origem extinguiu o feito em relação à inscrição nº 80.2.07.006346-71, determinando o prosseguimento do feito quanto às demais.
4. Vê-se que as Certidões da Dívida Ativa atendem aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito, sendo necessário que a executada indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.
5. Havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção total do feito executivo, é cabível a condenação em honorários advocatícios. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
7. No caso concreto, houve o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, extinguindo o feito de apenas uma das inscritos, a qual corresponde a um percentual de 21,42%, da execução total, como aduziu a agravante na petição recursal, com o prosseguimento do feito, em relação às demais inscrições, pelo que indevida a condenação em honorários advocatícios.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102573-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LAM ISOLANTES TERMICOS LTDA
ADVOGADO : NATAL JESUS LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.05.011174-2 8 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VERBA HONORÁRIA. MP Nº 303/2006. MATÉRIA PRECLUSA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE FIXOU O MONTANTE DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Na hipótese dos autos, embora a agravada tenha concordado com a desistência da ação, tal como formulada pela ora agravante, em razão da adesão desta ao parcelamento excepcional previsto na MP nº 303/2006, requereu também a condenação da empresa nos honorários advocatícios, nos termos do art. 1º, § 4º, da MP nº 303/2006, tendo o r. Juízo a quo fixado a condenação dos honorários em 10% do valor dado à causa.
2. Contudo, a análise do referido dispositivo revela que havia previsão para que o r. Juízo estabelecesse a verba honorária em outro montante, o que, de fato, ocorreu no caso em apreço.
3. Ocorre que a agravante não interpôs qualquer recurso contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC, com a condenação da agravante no pagamento de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, tendo a mesma transitado em julgado (fls. 57), razão pela qual não cabe mais qualquer discussão no tocante a fixação da verba honorária no caso em apreço.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006052-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009826-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP
PARTE RE' : CARLOS HENRIQUE FERNANDES POFFO
: CAIPIRAPIRA PRODUCOES ARTISTICAS LTDA e outro
No. ORIG. : 03.00.12799-0 1 Vr MAIRIPORA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043391-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.018733-1 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, ART. 739-A, DO CPC. REQUISITOS NÃO ANALISADOS PELO R. JUÍZO A QUO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido art. 739-A, do CPC, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo, e que devem ser analisados pelo juízo de origem quando do recebimento dos embargos.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4. No caso vertente, observo que, garantida a execução, foram opostos os competentes embargos objetivando a desconstituição do crédito tributário contido na certidão da dívida ativa; o d. magistrado de origem limitou-se a receber os embargos, suspendendo a execução, sem analisar os requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC.

5. Como não houve análise específica, pelo magistrado de origem, quanto às hipóteses elencadas no §1º, do art. 739-A, do CPC, para fins de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deixo de adentrar no mérito das questões suscitadas, sob pena de supressão de instância. Dessa forma, primeiramente, deve o r. Juízo *a quo* proceder a análise dos requisitos trazidos pelo art. 739-A, do CPC.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054558-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE HOLLANDA CAVALCANTE espolio
ADVOGADO : CLAUDIR AMBRA LIZOT
: RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REPRESENTANTE : EUNICE MONTEIRO CAVALCANTI
ADVOGADO : CLAUDIR AMBRA LIZOT
: CLAUDIR AMBRA LIZOT
: RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA
CODINOME : EUNICE CAVALCANTI DO AMARAL
No. ORIG. : 87.00.00042-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003509-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ROSEMARY PEREZ DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.015284-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujo vencimento deu-se em abril/2002, abril/2003, abril/2004, abril/2005, abril/2006 e multa eleitoral com vencimentos em novembro/2003 e novembro/2006, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 13/12/2007, sendo o despacho que ordenou a citação proferido em 17/12/2007; dessa forma, o débito relativo à anuidade de 2002 já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011984-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00171-5 A Vr INDAIATUBA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014837-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAEL MERINO GOMES
ADVOGADO : MARCELLO EDUARDO FURMAN BORDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DENISE DER HAGOBIAN
: DYNATEC COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
No. ORIG. : 2006.61.82.033119-6 5F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019163-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ QUINTELLA COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS BICUDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046996-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. ART. 736, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. Os embargos à execução poderão ser recebidos independentemente de penhora, bem como, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.
3. Todavia, remanesce, no §1º do art. 739-A, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.
4. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de CSSL, referente ao ano-base 1991, exercício de 1992, vencida em 30/04/1992, constituída mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao contribuinte em 23/03/2004.
5. Na hipótese, a execução não se encontra garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Todavia, impede a concessão do efeito suspensivo aos embargos, o que, de fato, não ocorreu, tendo em vista que o d. magistrado de origem recebeu os embargos apenas no efeito devolutivo.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026242-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERONIMO MAMANI PACHARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.005444-5 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, verifico que já foi deferido o pleito de utilização do sistema Bacenjud para rastrear e bloquear ativos financeiros em nome do executado, a fim de garantir o débito exeqüendo, providência que restou infrutífera; há informação, nos autos, que não houve resposta de algumas das instituições financeiras (fls. 60); nesse passo, a ora agravante pleiteou a reiteração do procedimento de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias dos executados, a fim de garantir o débito.
6. Considerando que não houve resposta de algumas das instituições financeiras pesquisadas, e que já foram esgotados todos os meios para localizar outros bens do devedor, nada obsta novamente a utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar eventual penhora.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KTM DISTRIBUIDORA E COM/ DE AUTO PECAS DIESEL LTDA e outro
: KATIA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012591-9 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. EXISTÊNCIA DE BEM MÓVEL EM NOME DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada em sua sede; redirecionado o feito para o sócio, sua citação também restou infrutífera; tanto a empresa quanto a sócia foram citados por edital.
6. No entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo; com efeito, às fls. 42, dá conta da existência de veículo em nome da executada.
7. Precedente desta E. Sexta Turma.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026439-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENXUTA INDL/ LTDA e outros
: PAULO ROBERTO LISBOA TRICHES
AGRAVADO : PAULO FERNANDO THUME
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.025678-5 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655, DO CPC E ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS CO-DEVEDORES. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: *Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando de sua citação (fls. 31); redirecionado o feito para os sócios, estes foram citados, porém não pagaram o débito ou nomearam bens à penhora; por outro lado, a agravante esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens dos devedores aptos a garantir a dívida.
6. Dessa forma, nada obsta a determinação da penhora *on line* para os executados.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028401-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.00109-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. RECUSA POR PARTE DO ADMINISTRADOR. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. RESPONSABILIDADE DA EXEQUENTE.

1. Em vista da recusa, por parte do administrador da empresa executada, em assumir o encargo de depositário, a exequente pleiteou a designação de auxiliar do juízo para assumir o encargo de depositário ou a designação de depositário particular. O pedido foi indeferido sob a fundamentação de que não havia depositário público à disposição para tanto.
2. Diante disso, compete à agravante diligenciar para promover o adequado andamento do feito, providenciando um depositário do juízo ou, ainda, habilitando-se nos autos como tal.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029567-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARVON IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00185-9 A Vr CATANDUVA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031742-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : VALDELINA DA MATTA ARES
ADVOGADO : WADIH HELU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.26777-4 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EXCESSIVA FRENTE AO VALOR DO DÉBITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

I - As diligências realizadas confirmaram que a Executada reside no imóvel sobre o qual a Agravante requereu a constrição.

II - O valor do débito atualizado corresponde a R\$ 7.228,58 (sete mil, duzentos e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos), sendo que, *in casu*, a penhora excederia em muito o valor efetivamente devido pela ora Agravada.

III - A norma contida no princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620, do Código de Processo Civil) deve ser conjugada com a da execução no interesse do credor (art. 612, do mesmo Código) e com a efetividade do processo de execução.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035234-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AZUL DESIGN E COMUNICACAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.013286-2 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036457-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADO : MARIA LUIZA SATRIANI IMPIGLIA
ADVOGADO : RENATO LUIZ FORTUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032208-4 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Consoante as disposições da Lei nº 11.232/2005, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento e, face à interpretação sistemática dos arts. 475-R, 652-A e 20, § 4º, todos

do Código de Processo Civil, é possível concluir pela incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença.

II - Se o devedor efetuou satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias (art. 475-J, do CPC), indevido o arbitramento de honorários. Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de realização de atos processuais para satisfação do crédito.

III- Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037025-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS DEL CIELLO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : CACIC VEICULOS E PECAS LTDA
No. ORIG. : 98.06.10328-9 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037202-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCIA DALILA LARAGNOIT SAMPAIO

ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.66614-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037634-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BUFFALO BENEFICIAMENTO DE COUROS LTDA
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.17661-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039310-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GARANTIA DE SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : KARINA KRAUTHAMER NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033343-8 8F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido art. 739-A, do CPC, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo, e que devem ser analisados pelo juízo de origem quando do recebimento dos embargos.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4. No caso vertente, observo que, garantida a execução, foram opostos os competentes embargos objetivando a desconstituição do crédito tributário contido na certidão da dívida ativa; o d. magistrado de origem limitou-se a receber os embargos, suspendendo a execução, sem analisar os requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC.

5. Como não houve análise específica, pelo magistrado de origem, quanto às hipóteses elencadas no §1º, do art. 739-A, do CPC, para fins de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deixo de adentrar no mérito das questões suscitadas, sob pena de supressão de instância. Dessa forma, primeiramente, deve o r. Juízo *a quo* proceder a análise dos requisitos trazidos pelo art. 739-A, do CPC.

6. Precedente Jurisprudencial.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039839-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXCEL VISUAL BRASIL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.003919-0 2 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040280-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE CARLOS RUDNER CREDIDIO
ADVOGADO : MARIA ADELAIDE DO NASCIMENTO PEREIRA e outro
AGRAVADO : RECICLA COMERCIALIZACAO DE AUDIOVISUAL RECICLAGEM E
TREINAMENTO LTDA e outros
: JACQUELINE MAIANE VENTURA
: NELSON DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.041097-6 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS CO-RESPONSÁVEIS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Preliminarmente, não conheço do pedido de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes do agravado José Carlos Rudner Credidio, uma vez que este foi excluído do polo passivo da demanda, conforme decisão de fls. 116/117, restando a matéria preclusa.
2. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
3. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
4. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
5. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
6. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada em sua sede quando da citação, sendo o feito redirecionado para os sócios gerentes. Contudo, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, pois não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos co-executados para satisfazer o débito exeqüendo.
7. Precedente desta E. Sexta Turma.
8. Agravo de instrumento não conhecido de parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040882-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG FLOR DA PEDRO NUNES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JOSE DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 98.05.60715-1 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O embargante simplesmente reitera as razões expendidas nos embargos de declaração de fls. 95/99, o que revela o seu intento nitidamente infringente.
2. Portanto, correta a decisão proferida nos embargos de declaração ao rejeitá-los por inexistência de contradição, obscuridade ou contradição no v. acórdão.
3. Por fim, verifico que o presente recurso revela-se manifestamente protelatório, razão pela qual condeno a parte embargante ao pagamento da multa a que alude o parágrafo único do art. 538 do CPC, ora arbitrada no patamar de 1% (um por cento), tendo em vista o valor atribuído à causa - R\$ 984,30, em 12 de dezembro de 1998.
4. Condenação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a pagar á parte adversa multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041005-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGNALDO BENTO AGUIAR BELIZARIO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.20.006971-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO CARACTERIZADA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, os agravantes alegam que a certidão de dívida ativa que embasa a execução é nula, uma vez que não foram preenchidos os requisitos formais de validade, notadamente a certeza e a liquidez, ante a falta de um procedimento administrativo próprio.
4. Trata-se de cobrança dos seguintes débitos referentes ao IRPF: 1) inscrição nº 80.1.05.000988-41, com vencimento em 30/04/1999 e respectiva multa, constituído mediante auto de infração, com notificação pelo Correio/AR em 20/02/2001; 2) inscrição nº 80.1.05.024413-14 e respectiva multa, com vencimento em 30/04/2003, constituído mediante Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte em 11/09/2003, sendo ajuizada a execução em 03/10/2005 (fls. 12/16).
5. A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.
6. Não se mostra evidente a ocorrência de quaisquer erros ou irregularidades no cálculo do débito, sendo necessário que a agravante indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade. Mera alegação genérica não se presta para elidir a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041248-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : PAULO ROGERIO SOARES
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI e outro
AGRAVADO : ROBSON RIBEIRO DA SILVA e outro
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026839-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Precedente do E. STJ.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. Na hipótese *sub judice*, é o caso de reinclusão do responsável tributário Paulo Rogério Soares no polo passivo do feito, uma vez que este exercia a função de delegado, assinando pela empresa, em parte dos débitos contraídos; assim, referido sócio deve responder pelos débitos contraídos até 21/08/2000, data de sua retirada da pessoa jurídica.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo d instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041446-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRINEU OTAVIANO e outros
: JOSE RODRIGUES
: JOSE MAXIMO
: ALCEU MARDEGAN
: MARCELO MORAES DE SOUZA
: OTHON OLIVATO
: SILVANO GIROTTO
: JOSE TONI
: MARIO SCAGLIA
: MARIO COMIN
: JOAO SEREGHETTI FILHO
: MARIO AUGUSTO DELSIN
: SONIA REGINA COSTA
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.02931-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ELABORADA CONFORME CÁLCULO ACOLHIDO NA SENTENÇA DOS EMBARGOS E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento do Tribunal e seu efetivo pagamento (data do depósito), desde que realizado dentro do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até 31 de dezembro do exercício seguinte. Em se tratando de Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV - assinale-se que o prazo para depósito é de sessenta dias (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/01).

II- Da mesma forma, em que pesem as argumentações da Fazenda Nacional, cabem juros de mora entre a data do cálculo acolhido na sentença de embargos, nos termos da coisa julgada, até a data da inclusão do precatório no orçamento do Tribunal.

III- Precedentes desta Corte.

IV- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041929-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO PEREIRA DA COSTA
: A P DA COSTA SJCAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.004864-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042218-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.012145-2 2 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
2. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
3. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
4. Todavia, ao recurso de apelação poderá, excepcionalmente, ser atribuído efeito suspensivo, nos termos do art. 558, do CPC, se relevante a fundamentação e presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
5. No caso em apreço não vislumbro a relevância da fundamentação a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação, sendo certo que a r. sentença de fls. 58/64 bem analisou e rejeitou, fundamentadamente, as alegações aduzidas na exordial pela ora agravante, quer como preliminares quer como matéria de mérito.
6. A ora agravante alega possuir direito ao crédito presumido de IPI como forma de ressarcimento do PIS e da COFINS incidentes sobre os insumos utilizados em seu processo industrial. Todavia os pleitos de ressarcimento/compensação não foram homologados na extensão requerida, sobrevieram os lançamentos tributários; os recursos administrativos não foram conhecidos, por intempestivos. Foi então ajuizada a Ação Ordinária nº 2005.61.00.0018301-4, em curso na 20ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, visando anulação dos lançamentos mencionados. Nesta ação foi efetuado, segundo a ora Agravante, depósito do valor integral discutido judicialmente, e que estaria suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 151, II, do CTN, dos créditos tributários objeto da execução fiscal ora embargada.
7. Não está evidenciada a relação, que a ora agravante pretende estabelecer, entre o objeto da Ação Ordinária nº 2005.61.00.0018301-4, na qual foi efetuado o noticiado depósito judicial, e a execução fiscal embargada, que objetiva a cobrança de débitos de IRPJ, CSLL e CIDE.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042582-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRAMONTINA SUDESTE S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00.00.00390-4 A Vr BARUERI/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
2. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
3. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
4. Todavia, ao recurso de apelação poderá, excepcionalmente, ser atribuído efeito suspensivo, nos termos do art. 558, do CPC, se relevante a fundamentação e presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
5. No caso em apreço, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê citado art. 558, parágrafo único, do CPC.
6. A ora agravante sustentou nos embargos à execução fiscal e no recurso de apelação que o crédito tributário estaria extinto pelo pagamento. Contudo, não trouxe à colação, nestes autos, qualquer prova que demonstrasse o recolhimento dos valores exigidos, razão pela qual não vislumbro a presença do *fumus boni iuris*.
7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042744-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANS CAMPINAS TURISMO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.015995-9 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042758-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIDROFIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON RODRIGO NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.003195-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO. DEPÓSITO. TRANSFERÊNCIA À CREDORA DA RESPONSABILIDADE PELAS CONSEQUÊNCIAS ADVINDAS DO DESAPARECIMENTO DOS BENS PENHORADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, foram penhorados bens da executada, que ficaram depositados sob a responsabilidade do Sr. Armando Braga de Souza, que aceitou livremente o encargo. O encargo de fiel depositário é obrigação legal estabelecida entre o Juízo da execução e o depositário (CPC, arts. 148 e 666).
2. Constitui dever do depositário zelar pelos bens sob sua guarda e responsabilidade, sob pena de infidelidade no desempenho do múnus público, razão pela qual não deve ser imposta à credora a transferência das consequências advindas do eventual desaparecimento dos bens penhorados.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042871-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA EUNICE DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.007997-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043721-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO GOMES SIMAO espolio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
REPRESENTANTE : MARIA CLEUZA SIMAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028496-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIR A OBRIGAÇÃO.

I - O art. 475-J fixou prazo de 15 (quinze) dias para que o devedor pague voluntariamente a quantia certa estipulada no título, ou aquela fixada após procedimento de liquidação. A consequência do não pagamento é a incidência de multa no percentual de 10% (dez por cento) do montante da condenação.

II - A fluência do prazo para o pagamento voluntário da condenação imposta na sentença independe de requerimento do credor, bem como de nova intimação do devedor. É consectário do trânsito em julgado da sentença, da qual o devedor toma ciência pelos meios ordinários de comunicação dos atos processuais.

III- Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044131-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO DE CARVALHO TEDESCO
: R C TEDESCO E CIA LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 03.00.00028-6 2 Vr SAO MANUEL/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012923-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012923-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSORCIO CIA/ BRASILEIRA DE RODOVIAS CBR
ADVOGADO : ALEXANDRE FRAYZE DAVID
REPRESENTANTE : HELENO E FONSECA CONSTRUTECNICA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE FRAYZE DAVID e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
APELADO : CONSORCIO RODOBAHIA
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO
REPRESENTANTE : ENGEVIX ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO e outro
No. ORIG. : 00129235720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRAÇÃO. LICITAÇÃO. PEDIDO DE INABILITAÇÃO DA CONCORRENTE VENCEDORA. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DECRETO AUTORIZADOR. INVIABILIDADE DO PROJETO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. DOCUMENTAÇÃO E GRANTIAS APRESENTADAS CONSIDERADAS SUFICIENTES PARA A HABILITAÇÃO.

1. Licitação vinculada ao Edital de Concessão nº001/2008, firmado pela União Federal, por meio do Ministério dos Transportes e da ANTT, estabelecendo condições da desestatização, na modalidade de leilão, para concessão de serviço público de recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação da capacidade do Sistema Rodoviário, em trechos da BR116/BA, BR324/BA, BA 526 e BA 528.
2. Certame regido, além das regras previstas no edital e seus anexos, pelas Leis nºs 9.491, de 09/9/1997, 9.635, de 15/3/1998, 8.987, de 13/2/1995, 9.074, de 7/7/1995, 10.233, de 5/6/2001 e subsidiariamente, pela Lei 8.666, de 21/6/1993, bem como pelas demais normas vigentes sobre a matéria. Critério de menor valor da Tarifa Básica de Pedágio a ser cobrado dos usuários do Sistema Rodoviário utilizado para o julgamento da melhor proposta econômica.
3. Consabido que não cabe ao Poder Judiciário apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo dos mesmos, inclusive em relação aos elementos técnicos ou eficiência do ato em exame, devendo ater-se à análise de sua legalidade.

4. No caso em espécie, não é possível ao Judiciário, em respeito ao Princípio da Separação de Poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, imiscuir-se em questões de avaliação técnica específica para determinar se a tarifa indicada pela parte interessada é ou não válida para a finalidade a qual se destina, ou se o cronograma da realização de determinada obra é adequado ou não. Excetuam-se somente as situações de abuso evidente de poder ou de ilegalidade nos atos em questão. Precedentes jurisprudenciais:
5. Questões técnicas amplamente verificadas pela autoridade concedente, passando ainda pelo criterioso crivo do Tribunal de Contas da União, que avaliou, de forma minuciosa, os aspectos impugnados.
6. Ausência de óbices para a empresa estrangeira que, embora não tenha funcionamento no país, demonstra interesse e condições de investir seus recursos nos objetivos da licitação, poder participar de consórcio e, posteriormente, de Sociedade de Propósito Específico - SPE, sendo dispensável, neste caso, a exigência do decreto de autorização e ato de registro de autorização para o seu funcionamento, desde que apresentados todos os demais documentos exigidos pelo Edital, para a habilitação.
7. Insta considerar que se trata da formação de sociedade de propósito específico - SPE, cuja previsão legal se encontra no art. 9º, da Lei nº 11.079/2004, que instituiu as normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, sem a previsão de impedimento para a participação de empresas estrangeiras em sua composição.
8. Neste contexto, a exigência de Decreto regulamentador, para a participação de empresa estrangeira em SPE, conforme requerido pela autora, excede os parâmetros fixados, tanto em lei quanto no Edital da licitação, não sendo aplicável ao caso em espécie.
9. No que pertine à alegação de não apresentação do Balanço da empresa estrangeira, convertido para as normas comumente aceitas no Brasil, pertinentes as conclusões técnicas apresentadas no parecer da Superintendência de Marcos Regulatórios - SUREG, no sentido da aceitação das normas internacionais aplicadas.
10. Apresentação das garantias devidas, consubstanciadas em apólice de Seguro e demais comprovantes documentais, em atendimento à Cláusula 17.3 do Edital de Concessão nº 001/2008
11. Documentação e garantias apresentadas pelo Consórcio Rodobahia considerados suficientes para a comprovação dos requisitos necessários à sua habilitação, pela autoridade concedente, inexistentes ilegalidades ou irregularidades que justifiquem a inabilitação do correu vencedor do certame.
12. Mantida a verba honorária fixada, uma vez que de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e o entendimento desta E. Turma.
13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000897-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON JOSE SOUZA
: NEREIDA DE MORAES WEINERT
: WINE AGENCIA BRASILEIRA DE PROPAGANDA E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.000682-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que o dispositivo da decisão passe a apresentar a seguinte expressão: "*Em face de todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o bloqueio das quantias encontradas, observados os valores absolutamente*

impenhoráveis", em substituição à expressão: "*Em face de todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio das quantias encontradas, observados os valores absolutamente impenhoráveis*".

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001188-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JORGE FRANCISCO DE AGUIAR
ADVOGADO : BERNADETE CARDOSO PAJARES DA GRACA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37810-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002689-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDNEI BARBOSA CANTO
ADVOGADO : IOLANDA CUNHA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : METALZANA IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00098-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º DO ART. 739-A DO CPC. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
4. Entretanto, no caso vertente, a exequente, ora agravante, não colacionou a estes autos de agravo cópia integral da execução fiscal, o que impede a análise da relevância da fundamentação a justificar a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.
5. Dessa forma, deve prevalecer a r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal, no efeito suspensivo, considerando que não restou evidenciado, no caso, que a suspensão do feito executivo possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação à exequente, tampouco a relevância das alegações a justificar a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002716-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GREDELLE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outros
: WAGNER GOMES CRUZ
: JOAO LUIZ HENDGES
AGRAVADO : MARLOVA HENDGES
ADVOGADO : ÁLVARO SHIRAISHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019324-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. O extrato JUCESP indica quem são os sócios. Dele, pode-se inferir que a agravada era sócia e assinava pela empresa, razão pela qual pode ser incluída na execução.
6. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios-gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003001-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.87241-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003045-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : CARLOS BRASIL SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : ALEX LIBONATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.005437-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003887-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UNIBOL IND/ COM/ E ACABAMENTOS DE CONFECÇÕES ESPORTIVA LTDA - ME
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004412-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, a determinação para que se procedesse à penhora *on line* foi feita sem que a exequente comprovasse o esgotamento de todas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004156-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ PAULINO VINHAS VALENTE
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.005005-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado, considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.
3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).
4. Tal faculdade pode ser exercida a qualquer tempo, razão pela qual a manifestação da exequente não pode ser tida como intempestiva.
5. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005554-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
AGRAVADO : A B C EMPACOTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS E TRANSPORTES
LTDA e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00001-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE PUBLICAÇÃO DE EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública ou as Autarquias Federais não estão obrigadas ao pagamento antecipado do valor relativo à publicação de edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isentas, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006722-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GESINA VILHENA PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO BLAZKO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : TAMARA PEREIRA ARANHA BARBOSA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007731020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007136-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : NOEMIA BRASILIANO DA SILVA
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00014215220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA EM FACE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. LOCAL DA SEDE DA AUTARQUIA OU ONDE MANTÉM AGÊNCIA OU SUCURSAL.

1. A agravada ajuizou ação de cobrança em face do agravante perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista-SP, tendo sido oposta exceção de incompetência pelo agravante, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos serem remetidos para a Seção Judiciária do Distrito Federal, ou se a agravada preferir, para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.
2. Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação.
3. Assim sendo, uma vez que a agravante não possui Delegacia - agência ou sucursal - na cidade de Bragança Paulista, deve ser acionada no Distrito Federal, onde é sediada, ou na Capital do Estado de São Paulo.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007137-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : DONIZETTI DA SILVA e outros
: REGINA SANTA DA SILVA DUTRA
: IVANI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA REGINA DE LIMA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00011097620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA EM FACE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. LOCAL DA SEDE DA AUTARQUIA OU ONDE MANTÉM AGÊNCIA OU SUCURSAL.

1. Os agravados ajuizaram ação de cobrança em face do Banco Central do Brasil, perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista-SP, tendo sido oposta exceção de incompetência pelo agravante, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos serem remetidos para a Seção Judiciária do Distrito Federal, ou se as agravadas preferirem, para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.

2. Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação.
3. Assim sendo, uma vez que a agravante não possui Delegacia - agência ou sucursal - na cidade de Bragança Paulista, deve ser acionada no Distrito Federal, onde é sediada, ou na Capital do Estado de São Paulo.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007141-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : REINALDO CONRAD
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHARLES ALBERT BOECHAT
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI
PARTE RE' : JP COML/ E INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00130-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CONHECIMENTO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição e a ilegitimidade passiva sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente. De igual modo, não se aplica a regra do art. 219, § 1º, do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, se a citação for válida.
8. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
9. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

10. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, inferindo-se sua dissolução irregular.

11. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

12. Dessa forma, reconheço a relevância da alegação de prescrição e de ilegitimidade passiva para o feito, bem como a instrução adequada do feito para apreciação da questão.

13. Para tanto, providenciou a juntada de cópia das Certidões de Dívida Ativa, que, em seu teor, indica a data dos vencimentos dos créditos tributários, bem como que foram constituídos mediante *Declaração*, tendo ocorrido notificação pessoal ao contribuinte, e, ainda, a data do ajuizamento do executivo fiscal e do despacho que determinou a citação da executada (fls. 24/40), bem como, a cópia da certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa e da Ficha Cadastral JUCESP que indica quem são os sócios gerentes da executada e os períodos que estes atuaram na sociedade.

14. No caso *sub judice*, é possível o conhecimento da exceção de pré-executividade pelo r. Juízo *a quo*, quanto à alegada ocorrência da prescrição do débito e da ilegitimidade passiva do agravante para figurar no polo passivo da demanda, considerando-se a documentação juntada aos autos.

15. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007198-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO GALVAO RIBEIRO SJ CAMPOS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006160420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. AUSENTE INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não se justifica a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido no mesmo endereço em relação ao qual a tentativa de citação por carta postal não teve êxito.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do Executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007201-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAICON REPRESENTACAO COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027997420074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. AUSENTE INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não se justifica a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido no mesmo endereço em relação ao qual a tentativa de citação por carta postal não teve êxito.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do Executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007924-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERRITE INFORMATICA S/C LTDA
PARTE RE' : ADHEMAR FERRITE SOBELINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00281-6 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. DESPESAS COM POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO. ART. 39 DA LEI 6.830/80.

1. O art. 39 da Lei nº 6.830/80 prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos.

2. Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80.

3. As despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional. E não há que se exigir da Fazenda Pública o prévio recolhimento do valor atinente às despesas do serviço postal, mesmo que o feito executivo tenha seu trâmite na Justiça Estadual. Referido benefício é conferido à Fazenda Pública através da Lei nº 6.830/80 (lei federal), não se aplicando eventuais disposições de lei estadual em sentido contrário.

4. Precedentes jurisprudenciais do E STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 446361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 20030300028444-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003).

5. Considerando que a prática de atos judiciais de interesse da União independe de prévio depósito, incabível a determinação contida no *decisum* impugnado para que a União Federal providencie o pagamento da despesa relacionada à citação por via postal.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008072-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : A E M COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013010620084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008247-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00583491620044036182 5F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DECLARADA DESERTA. LEI N. 9.289/96. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE.

I- A Lei nº 9.289, de 04.07.96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias e, de acordo com o contido no art. 7º, fica afastado o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

II- O dispositivo acima mencionado, que dispensa do recolhimento de custas os embargos à execução, configura norma isentiva, de modo que deve ser interpretada adequadamente, não se estendendo à apelação apresentada contra a sentença proferida na execução fiscal.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008597-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANUEL PAULO DO NASCIMENTO e outro
: IVANIR VICCARI
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CARLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00694511019924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ELABORADA CONFORME CÁLCULO ACOLHIDO NA SENTENÇA DOS EMBARGOS E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento do Tribunal e seu efetivo pagamento (data do depósito), desde que realizado dentro do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até 31 de dezembro do exercício seguinte. Em se tratando de Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV - assinale-se que o prazo para depósito é de sessenta dias (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/01).

II- Da mesma forma, em que pesem as argumentações da Fazenda Nacional, cabem juros de mora entre a data do cálculo acolhido na sentença de embargos, nos termos da coisa julgada, até a data da inclusão do precatório no orçamento do Tribunal.

III- Precedentes desta Corte.

IV- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009190-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NEUSA ALMEIDA
ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 07289648819914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009272-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TELETRADE SYSTEM COML/ LTDA -ME

PARTE RE' : MILTON MACOTO YOSHIDA e outros

: AMAURI CEZAR SAO THIAGO MARTINS DO MONTE

: FERNANDO MITSUHIRO YOSHIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00065017220004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. AUSENTE INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não se justifica a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido no mesmo endereço em relação ao qual a tentativa de citação por carta postal não teve êxito.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do Executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009597-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GEORGETTI E RIBEIRO IND/ E COM/ DE BIJUTERIAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00195-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010012-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WALDELI FENGA CARVALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 05.00.00051-7 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010014-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : U A G UNIVERSO ARMAZENS GERAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00107-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010015-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIGILATO E PRADA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00048-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, der provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010417-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MACLEITE ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04017963419984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. AUSENTE INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

- I - Não se justifica a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido no mesmo endereço em relação ao qual a tentativa de citação por carta postal não teve êxito.
- II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do Executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010470-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FIRELUX IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00453-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010867-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010867-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORGANIZACAO BRASFORT S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.07852-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011089-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011089-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBRASC EMPRESA BRASILEIRA DE ASSESSORIA E CONSULTORIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00278-6 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011091-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GILDO ALVES PINHEIRO REPRESENTACAO
PARTE RE' : GILDO ALVES PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00153-2 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011111-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITECH TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
PARTE RE' : PAULO ROBERTO RAMOS BILIBIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00338-4 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011126-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAN GOLDEN SYSTEM INFORMATICA LTDA
PARTE RE' : MARCO ANTONIO GONCALVES SOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00342-4 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012203-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COVASTER TERRAPLANAGEM LTDA e outro
: REINALDO ZANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 03.00.00099-1 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012230-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012230-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANS MARCONDES TURISMO E LOCACAO DE VEICULOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00177-6 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.
IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012255-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODRIGUES E ROMBOLI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00170-2 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012428-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012428-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOPIC IND/ QUIMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00169-6 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013234-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEXAS SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00343-7 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013242-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Q4S SOLUCOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00359-3 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4360/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030230-50.1998.4.03.9999/SP
98.03.030230-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU e outros
No. ORIG. : 96.00.00055-4 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, requer a diminuição do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, observo que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 15/07/1997, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/97, convertida posteriormente na Lei nº 9.469, de 10/07/97. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício. Passo à análise do mérito.

A Autora pleiteia a revisão de seu benefício alegando que, ao proceder ao recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 145, da Lei nº 8.213/91, o INSS deixou de aplicar o disposto no artigo 58, do ADCT e na Súmula nº 260 do TFR.

Não merece acolhida a tese defendida pela parte Autora.

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em 22/05/1991 (fl. 07), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Com relação ao critério do primeiro reajuste, para os benefícios concedidos após a Constituição Federal, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da aplicação proporcional, segundo a data da concessão do benefício. Não se há de falar em aplicação do índice integral.

Nesse sentido os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI Nº 8.213/91.

I- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

(...)

III- Agravo regimental desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no Ag 507083/MG; proc. 2003/0049411-0; DJU 28/10/2003, pg. 339; Rel. Min. FELIX FISHER; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no AG 414924/MG; proc. 2001/0127933-7; dju 03/02/2003, p. 344; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, nenhum reparo merece a decisão recorrida nesses aspectos, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por outro lado, verifico que no julgado, restou determinado o recálculo da renda mensal inicial, de modo que os salários de contribuição fossem atualizados pelo INPC. O fato implica em julgamento **ultra petita**, visto que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do CPC, devendo, assim, ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujos julgados colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DELIMITAÇÃO DA LIDE NO PEDIDO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO AGRAVADO A PEDIDO DIFERENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 460 DO CPC.

1. Descabida a alegação da agravante de que o magistrado não está adstrito os critérios jurídicos pretendidos pelas partes, se houve pedido certo que delimitou a lide.

2. A condenação a pedido distinto da inicial implicaria em decisão "ultra petita", nos termos do art. 460 do CPC. Precedentes. Agravo improvido."

(STJ; Segunda Turma; AGRESP 941264, proc. 200700746517; DJU 25/06/2009; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECALRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECISÃO "ULTRA PETITA". BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I- (...)

II - O decisum que extrapola a matéria objeto do recurso, apreciando questões estranhas aos limites da pretensão deduzida em juízo, caracteriza-se como decisão "ultra petita".

III - O benefício previdenciário concedido anteriormente à

Constituição Federal de 1988, a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, deve ser reajustado segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real. Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, provido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 246354; proc. 200000907146; DJU 12/02/2001, p. 133; Rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

Por conseguinte, impõe-se a reforma da decisão recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Reformulando posicionamento anterior, excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido**, com exclusão, na condenação, do recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 8.213/91 e **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098432-79.1998.4.03.9999/SP
98.03.098432-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SALES FERREIRA DE MAGALHAES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.00.00004-5 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da r. sentença de procedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando-o ao pagamento da diferença apurada do mês de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, com base no salário mínimo instituído pelo art. 1º, da Lei nº 7.789/89, com o pagamento das diferenças atualizadas pela Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isentos de custas.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373).

No presente caso, como a ação foi proposta em 31/01/1997 (fl. 02), as diferenças relativas à aplicação do salário mínimo de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

É o entendimento da Nona e da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica das seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. PRESCRIÇÃO.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho de 1989 devem ser calculados com base no salário-mínimo vigente, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), a teor do disposto nos artigos 1º e 6º da L. 7.789/89.
- No presente caso, ainda que tenha existido pagamento inferior ao devido, na competência de junho de 1989, como a ação foi proposta em 29.09.1995, não há diferença relativa à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00 a apurar, vez que alcançada pela prescrição quinquenal.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar a contradição e, conseqüentemente, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente a ação." (TRF-3ª; AC nº 684948/SP, NONA TURMA, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, j. 09/06/2008, DJF3 25/06/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO DE 1989.

- A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 1º.07.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.
- Da mesma forma, foi alcançado pela prescrição quinquenal o pedido referentes à condenação da autarquia ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00. Eventuais diferenças a esse título somente poderia ser paga se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a dezembro de 1994, o que não ocorreu. Por outro lado, eventual procedência não teria repercussão no valor das prestações futuras.
....." (TRF-3ª; APELREE nº 1161612/SP, SÉTIMA TURMA, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, j. 09/03/2009 DJF3 01/04/2009, p. 417).

Por fim, considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, o autor está isento somente do pagamento das custas (fl. 05).

Em razão da inversão do resultado da demanda, arcará o autor com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil e entendimento da 9ª Turma desde egrégio Tribunal Regional Federal.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar extinto o processo com resolução do mérito pelo reconhecimento da prescrição, arcando o autor com o pagamento da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil e entendimento da 9ª Turma desde egrégio Tribunal Regional Federal.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082603-15.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.082603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.12257-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, declarando a correção dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 53/57 dos autos principais.

A autarquia apelou sustentando que os cálculos da Contadoria Judicial, elaborados nos termos do Provimento 24/97 - COGE, contrariam o julgado e jurisprudência consubstanciada na Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 08 desta Corte. Assim, requer o provimento do recurso para adequação dos cálculos às referidas orientações.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Inicialmente, assinalo que a remessa oficial a que se referia o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve ater-se aos parâmetros fixados no título.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 RESP - RECURSO ESPECIAL - 263942 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242)

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO.

IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO.

INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente condenando-se a autarquia a revisar a renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, com observância ao artigo 1º da Lei n. 6.423/77. A correção monetária incidente sobre as diferenças apuradas foi estabelecida na forma preconizada pela Súmula 8 desta Corte.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 44/49 dos autos principais.

Em cumprimento ao despacho de fls. 50, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial para conferência e elaboração de cálculos.

Foram apresentados novos cálculos, manifestando o exequente concordância quanto aos valores apurados pela Contadoria Judicial (fls. 52/56).

A autarquia foi citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nos presentes embargos discussão acerca do critério a ser utilizado para correção monetária do valor exequendo.

O julgador determinou a aplicação da correção monetária pelos critérios previstos na Súmula 8 desta Corte, cujo enunciado estabelece:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados em conformidade com o Provimento 24 da Corregedoria Regional, de 29.04.1997, ato que representava a uniformização dos cálculos na Justiça Federal/SP.

No entanto, em cumprimento aos parâmetros estabelecidos pelo julgador, tais cálculos devem observar os critérios indicados na referida Súmula 8, cuja correção monetária deve incidir com base no vencimento e não na competência, como previsto no Provimento 24/COGE.

Ainda assim, reitero o que tenho afirmado no sentido de que a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

A própria autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Mesmo não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois, como afirmo, nada acrescentam ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp n°s 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

Por outro lado, se até mesmo os juros moratórios não precisam constar do pedido ou da sentença condenatória para serem inseridos na liquidação (Súmula 254, STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação), com mais razão os índices de atualização monetária.

Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, os cálculos deverão ser refeitos nos termos desta decisão.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso da autarquia** com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. **Não conheço da remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098860-18.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.098860-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI e outro

No. ORIG. : 97.07.07302-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

O inconformismo da autarquia no presente recurso está fundamentado no entendimento segundo o qual a verba honorária a que foi condenada, nos termos em que foi fixada, não está em conformidade com as disposições contidas no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Afirma que há uma desproporção entre o valor que representa a divergência dos cálculos - R\$ 75,43 (setenta e cinco reais e quarenta e três centavos) e o valor a que foi condenada sob a rubrica de honorários advocatícios - R\$ 922,28 (novecentos e vinte e dois reais e vinte e oito centavos).

Sustenta também que é injustificável a fixação de tal valor, no patamar em foi estabelecido, face ao trabalho e tempo despendido pelo representante da parte adversa.

Assim, pugna pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, assinalo que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Cito os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. UFIR. INAPLICABILIDADE.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. A UFIR - Unidade Fiscal de Referência, após o advento da Lei n.º 6.899/81, não pode ser utilizada para fins de atualização monetária de débitos previdenciários, devendo ser observada para essa finalidade a aplicação dos índices previstos nos diplomas legais subsequentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE CAMBIAL. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obtido já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.

(STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime)

Sem razão o embargante.

O instituto considera excessivo o valor dos honorários advocatícios a que foi condenado a pagar, fixados pela sentença recorrida em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, pois, a seu ver, sua atuação foi orientada a promover a defesa da autarquia no intuito de economizar aos cofres públicos uma diferença correspondente a R\$ 75,43 (setenta e cinco reais e quarenta e três centavos), sendo que a condenação em honorários supera em muito esse valor.

Os valores apurados na presente execução pelas partes e contadoria foram os seguintes: R\$ 10.220,51 (dez mil, duzentos e vinte reais e cinquenta e hum centavos), R\$ 10.145,08 (dez mil, cento e quarenta e cinco reais e oito centavos) e R\$ 10.604,19 (dez mil, seiscentos e quatro reais e dezenove centavos), segundo os cálculos apresentados pelo autor, réu e contadoria, respectivamente; todos com atualização registrada em abril de 1997.

Como se vê, os cálculos da contadoria judicial superam os próprios cálculos elaborados pela exequente, o que demonstra a inexistência de excesso na execução.

Observo que a autarquia utiliza o valor da diferença entre seus cálculos e o valor apurado pela parte autora como referência para impugnar o valor da verba honorária a que foi condenada a pagar, sendo que antes de mais nada esse fundamento demonstra falta de justificativa para ajuizamento dos presentes embargos, cuja propositura ocorreu em julho de 1997, acarretando para a exequente até esta data um período de espera de aproximadamente 13 (treze) anos.

A pretensão da autarquia em reduzir sua condenação quanto aos honorários advocatícios não se sustenta, pois utiliza valor irrisório existente entre os cálculos para impugnar a verba honorária, fixadas nos presentes embargos em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Assinale-se que tal ônus deve ser suportado por quem tenha dado causa à instauração do processo. Neste caso, os embargos à execução, reconhecidamente com natureza jurídica de ação autônoma, submetidos às regras do processo de conhecimento (artigo 598 do Código de Processo Civil), cujo provimento jurisdicional induz à formação de coisa julgada quanto ao cálculo controvertido.

A propósito, anoto jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO MANIFESTO. CONFIGURAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. 1. Os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo cabível, portanto, a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil. 2. Reavaliar a apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, ensejaria o comando da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar seguimento ao recurso especial interposto pelos Autores, ora Embargados. (EDAGA 200501075817 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 691834 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. LAURITA VAZ - DJ DATA:07/02/2008 PG:00001)

Observo que a atuação do causídico nestes embargos pode ser classificada como satisfatória, não havendo justificativa para redução da verba honorária, cujo valor mostra-se adequado aos parâmetros estabelecidos pelo artigo 20 do Código de Processo Civil.

A propósito, anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CONTRADIÇÃO ENTRE O VALOR DA CAUSA E O FIXADO - EXISTÊNCIA - VALOR IRRISÓRIO - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE. A fixação da verba honorária há de ser feita com base em critérios que guardem a mínima correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado, sob pena de violação do princípio da justa remuneração do trabalho profissional. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da causa, que corresponde a R\$ 4.270,18 (quatro mil, duzentos e setenta reais e dezoito centavos). EDAR 200100983726 - EDAR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA - 1885 - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:18/09/2009

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** da autarquia com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110880-41.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.110880-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ SIMOES DA CUNHA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.01039-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, declarando a correção dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 13/19 destes autos.

Alega a parte autora que, embora não existam divergências quanto aos valores nominais lançados nos cálculos, a distorção quanto ao resultado das contas decorre do critério utilizado para aplicação da correção monetária.

Assevera que os cálculos de liquidação devem ser efetuados com observância ao Provimento 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal desta Região, contemplando os índices inflacionários expurgados da economia.

Assim, requer o provimento do recurso para que prevaleçam seus cálculos, pugnando pela condenação da autarquia ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, o recurso do exequente confronta a jurisprudência prevalente no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia a revisar o benefício titularizado pela parte autora, com aplicação do índice integral no primeiro reajuste, sem incidência de fator de redução em vista da data inicial do benefício. A correção monetária foi estabelecida na forma prevista pela Súmula 71/TFR até a vigência da Lei n. 6.899/81 e, a partir daí, nos termos deste diploma legal.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 94/97, sendo citado o instituto na forma prevista no artigo 730 do Código de Processo Civil.

Foram opostos embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nos presentes embargos discussão acerca do critério a ser utilizado para correção monetária do valor exequendo.

Busca a parte autora prevalecer o resultado obtido em seus cálculos, cujo valor é superior ao que foi obtido pela Contadoria Judicial, invocando a aplicação do Provimento 24/COGE.

Examinando os cálculos elaborados pelo exequente, é possível constatar que, embora tenha feito incidir corretamente o primeiro reajuste integral em maio de 1981, correspondente a 1,4620 (hum vírgula quarenta e seis vinte), foram utilizados índices de correção monetária estranhos ao referido provimento.

É possível observar também que os cálculos não apontam a evolução dos valores quanto à incidência de juros moratórios, além de registrar incorreção quanto aos honorários advocatícios, calculados indevidamente em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Os cálculos da Contadoria Judicial, por outro lado, evidenciam a aplicação do referido provimento, com incidência dos expurgos nele previstos, juros moratórios posicionados para a data do trânsito em julgado e honorários advocatícios em correspondência aos termos da sentença.

Assinalo que a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

A própria autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois, como afirmei, nada crescem ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

Por outro lado, se até mesmo os juros moratórios não precisam constar do pedido ou da sentença condenatória para serem inseridos na liquidação (Súmula 254, STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação), com mais razão os índices de atualização monetária.

Assim, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com utilização do Provimento 24/COGE, mostram-se adequados à presente execução.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso do exequente** com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029018-17.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : HARRY MELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Harry Mello** em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de seu benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem: a) direito adquirido aos tetos e classe de contribuição recalculados a partir de 6/89 até o mês anterior da aposentadoria pelo teto de 20 salários mínimos, na forma da Lei nº 6.950/81; b) comparação com o teto de 20 salários mínimos em todos os reajustes e recálculos do benefício; c) recálculo do primeiro reajuste de benefício devido a partir de outubro/90, aplicando-se o índice integral e não proporcional; d) incidência e incorporação dos percentuais inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição; e) revisar os valores do salário-de-benefício vigentes nos meses de setembro/94 e maio/96, em função do exato conceito de valor real do benefício a ser mantido; f) pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 02/04/1999, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 36.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

É de se ressaltar que se a parte autora não contribuía com um valor superior ao teto do salário-de-contribuição, não há necessidade em obter um provimento no sentido de afastar o denominado *reductor* conformado no art. 29, § 2o, da Lei nº 8.213/91.

Em realidade, não ficou claro nos autos - porque não demonstrado pelo autor - se contribuía, ou não, anteriormente à Lei nº 8.213/91, ou mesmo anteriormente a 1989, com salário-de-contribuição acima do futuro teto. Incide aqui o disposto no art. 333, I, do CPC.

Seja como for, parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "*valor real*", previsto no antigo § 2o do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "*critérios definidos em lei*".

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2o, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2o do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Trago julgados esclarecedores:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.

II-- Legalidade do art. 29, § 2, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

III- O art. 136 da Lei n.º 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 242.125 / SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 02.05.2000);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91.

Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.

Embargos acolhidos."

(REsp 175.393/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 16.08.1999);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL BENEFÍCIO. TETO LIMITE CRITERIOS DE CORREÇÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

3. O parágrafo único da art. 144 da Lei nº 8.213/91 dispõe que somente será devido o pagamento das diferenças relativas ao recálculo da renda mensal inicial após maio de 1992.

4. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 211105/SF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES DJU de 06.09.1999);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DE TETO NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º E 33 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário.

2. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

4. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.

(TRF da 3ª R., 10ª Turma, rel. Galyão Miranda, DJU 15/06/2004, p. 622, AC nº 349058/SP);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - VALOR-TETO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A parte autora teve seu benefício concedido em após a vigência da Lei nº 8213/91, não havendo, pois, que se falar em direito à aplicação da Lei nº 6950/81.

- Os benefícios concedidos após a edição da Lei 8213/91 devem tiveram a renda mensal calculada de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF da 3ª R., 7ª Turma, rel. Eva Regina, DJU 30/09/2004, p. 523, AC nº 411945/SP).

Por outro lado, não cabe a aplicação do índice integral para o fim de reajuste do benefício em manutenção, em vez do critério proporcional utilizado pelo INSS.

Com efeito, conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Por outro lado, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, na atualização dos salários-de-contribuição. A respeito, transcrevo o seguinte texto de ementa de aresto:

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

No tocante ao inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-84.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001197-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORA BASSO DOS SANTOS e outros
: DOMINGOS MINUTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO : SONIA MARIA COSTA PERALTA DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : MILTON DIAS DE FREITAS falecido
APELADO : SEBASTIANA MENDES CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO DA CRUZ falecido
APELADO : FRANCISCO MASSAMBANI
: ANTONIO BUOSO NETTO (= ou > de 65 anos)
: CLARICE DE LOURENCO LEITE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra decisão que, em ação previdenciária, julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença *ultra-petita*. Entende não ser devida a revisão da pensão por morte concedida, no curso da ação, à esposa do falecido José Antônio da Cruz. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo, a parte autora pede a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

Tendo em vista a notícia do óbito de alguns co-autores, suspendeu-se o processo por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Decorrido o prazo sem manifestação, os autos tornaram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os autores postularam, no processo de conhecimento em apenso, a revisão dos benefícios previdenciários a eles concedidos.

Após o trânsito em julgado daqueles autos (fl. 161), restou consignado o parcial provimento do pedido, nos termos da r. sentença (fls. 54/62), prolatada em 21/02/1994; do v. acórdão desta Corte (fls. 102/113), julgado em 13/12/1994; e do v. acórdão do STJ (fls. 145/148), de 18/02/1997.

A execução foi iniciada com cálculos elaborados pelos autores (fls. 233/298).

Citada, a autarquia previdenciária opôs os presentes embargos à execução, em que sustenta não ser devida a revisão da pensão por morte concedida à esposa do falecido José Antônio da Cruz. Requer, ainda, seja declarada a existência de excesso de execução nos cálculos apresentados pelo referido segurado.

O contador da Justiça Federal apresentou informações (fls. 104/134), esclarecendo que os cálculos apresentados pelas partes apresentam pequenas distorções no tocante aos índices inflacionários e à aplicação da correção monetária. Por sua vez, o MM. Juízo **a quo** entendeu pela improcedência dos embargos. Ratificou, ainda, os cálculos elaborados pelo *expert* do Juízo e condenou o embargante em honorários advocatícios.

Passo a análise dos recursos interpostos pelas partes.

Não merece prosperar a preliminar do INSS de nulidade da sentença, pois os valores apurados pela contadoria da Justiça Federal (fls. 104/134) correspondem ao comando do título judicial transitado em julgado e devem prevalecer, ainda que tenham resultado em valor um pouco superior ao ofertado pelo embargado, sem que resulte em decisão "ultra petita" ou "reformatio in pejus".

Nesse sentido, a decisão proferida no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. Em embargos à execução, não há falar em reformatio in pejus, se o acórdão recorrido, em sintonia com o entendimento desta Corte, reconhece que o juiz pode valer-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(REsp 521053, Rel. Min. Paulo Gallotti, data da publicação: 01/04/2008).

Merece destaque, ainda, excerto do voto proferido pelo e. Ministro Relator Hélio Quaglia Barbosa, por ocasião do julgamento do agravo regimental em agravo de instrumento nº444247, DJ 19.12.05, p. 480:

"(...)

Verificada a controvérsia quanto ao montante devido, em sede de embargos à execução, cabe ao julgador valer-se de quem apresenta-se habilitado para solucionar o problema, ou seja, remeter os autos ao contador oficial.

A Contadoria Judicial é órgão auxiliar ao Juízo e desinteressado no litígio, devendo prevalecer, até prova em contrário, os cálculos por ela elaborados.

Ressalte-se que tal providência, mesmo com o acréscimo do débito, não agrava a situação do embargante, visto que objetiva dar estrito cumprimento ao proferido na sentença de cognição exequenda. O refazimento da conta a maior pelo contador oficial, não se configura como adição à condenação imposta à autarquia previdenciária, mas mera obediência ao comando em execução, o que afasta a tese de julgamento extra petita."

Por outro lado, no tocante às diferenças resultantes da revisão da pensão por morte (concedida, no curso da ação, à esposa do falecido José Antônio da Cruz), entendo que não são objeto deste feito e sequer da ação subjacente, ainda que o novo valor da aposentadoria (benefício originário) possa gerar reflexos no valor da pensão por morte (benefício derivado), o que deverá ser oportunamente objeto de análise administrativa, por parte do INSS.

Destaco, outrossim, decisões desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PREVIDENCIÁRIO - LIQUIDAÇÃO - INCABÍVEL A INCLUSÃO DE VALORES NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXECUTIVO.

A diferença da incorporação do percentual de 100% (cem por cento) do benefício pensão por morte não pode ser liquidada nos autos da revisional, mas em ação própria, porquanto a matéria é estranha ao título executivo.

O objeto da decisão judicial transitada em julgado abarcou apenas a revisão da aposentadoria do de cujus com base nos critérios legais. Agravo de instrumento improvido."

(AI 142661, Rel. Des Leide Polo, TRF 3ª Região, 7ª Turma, DJF3 CJ1 07/04/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.

IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.

V - Apelação da parte autora desprovida."

(AC 1178978, Rel. Juíza Giselle França, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 14/05/2008).

Observo, por oportuno, que os cálculos elaborados pelo Setor de Contadoria estão em consonância com a coisa julgada, à exceção, contudo, do consignado para o autor José Antônio da Cruz, que deverão incidir apenas sobre as diferenças devidas até a data de seu óbito (05/09/1996).

Desta forma, considerando que a execução deve se ater aos termos e limites estabelecidos no título judicial, excluo dos cálculos acolhidos pelo Juízo (fls. 104/134), as diferenças resultantes da revisão da pensão por morte concedida, no curso da ação, à esposa do referido segurado.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Por fim, reconsidero a decisão de fls. 157, e determino a habilitação dos herdeiros perante o juízo de primeiro grau, pois remanesce a pretensão dos sucessores de receberem os valores referentes ao período precedente ao óbito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, determinando a remessa dos autos ao contador da Justiça Federal, para que os cálculos referentes ao autor José Antônio da Cruz sejam refeitos, observando os parâmetros estabelecidos acima, cabendo ao MM juízo "a quo" a regularização do pólo ativo e da respectiva representação processual. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. **Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014708-12.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014708-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : ISAURA CASAGRANDE BRUNOSE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
CODINOME : IZAURA CASAGRANDE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 99.00.00025-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (26/04/1999) até dezembro de 2003, além das custas judiciais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do reexame necessário (fls. 169/170).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016301-76.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016301-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MANOELITO FERREIRA COSTA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP

No. ORIG. : 98.00.00109-4 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo revisão do valor do benefício.

O INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 156/159, a fim de que seja reconhecida a prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, pleiteia a reforma no tocante à fixação da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios e periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por seu turno, alega erro material no cálculo quanto ao termo final da incidência da correção monetária e dos juros. Deixou de requerer a apreciação por esta Corte do agravo retido de fls. 277/283, interposto contra a decisão que recebeu a apelação do INSS.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, não conheço do Agravo Retido interposto pela parte Autora às fls. 277/283, diante da ausência de expresso pedido de sua apreciação nas razões de apelação da parte Autora, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

No que se refere ao agravo retido interposto pelo INSS, não merece subsistir a alegação de prescrição do fundo de direito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo e natureza alimentar.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o pagamento das parcelas referentes à aplicação do disposto no artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Constituição Federal, relativas ao período compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991.

Ao se pronunciar sobre a matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u.; g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foram editadas as Súmulas nºs 05, e 13, cujos enunciados transcrevo:

Súmula 05:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Súmula 13:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Ademais, a própria Autarquia, por meio da Portaria GM/MP nº 714, de 09.12.1993, reconheceu a auto-aplicabilidade do parágrafo 5º, do artigo 201 da Constituição Federal, determinando o seu pagamento pela via administrativa.

Anote-se que esse ato deu início a um novo prazo prescricional, cujo término se deu em 09/12/1998 (STJ; Terceira Seção; EREsp 347353/CE; proc. 2002/0085277-2; DJU 19/05/2008; Rel. Min. Paulo Gallotti; v.u.).

Assim, tendo em vista a data do ajuizamento da ação (17/08/1998), somente haverá diferenças relativas aplicação do parágrafo 5º a serem apuradas, vez que as referentes à aplicação do parágrafo 6º foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Por conseguinte, merece reforma a decisão recorrida neste aspecto.

Relativamente à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Saliento, por oportuno, que o "quantum debeatur" deverá ser apurado oportunamente, na fase de liquidação, em conformidade com o presente julgado, compensando-se os valores eventualmente pagos pela autarquia.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, não conheço o agravo retido interposto pela parte Autora, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação interposta pelo INSS e à apelação interposta pela parte autora, para afastar da condenação o pagamento das diferenças relativas à aplicação do disposto no parágrafo 6º, do artigo 201; estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios, na forma acima indicada; fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como os periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019871-61.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.019871-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.03845-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e pelo autor, objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a Autarquia postula a aplicação dos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei n.º 8.213/91.

O autor, em seu recurso adesivo, requer a condenação do instituto previdenciário ao pagamento da verba honorária.

As partes não apresentaram contra-razões.

Às fls. 79/80 a parte autora apresentou pedido de tutela antecipada, a teor do disposto no art. 1º da MP 201/2004.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, ressalta-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em **28/03/1996**, NB n.º 102840001-0)- conforme fl. 12.

Início pela análise da correção monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício concedido ao requerente.

Após a vigência da Lei n.º 8213/91 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como as alterações legislativas posteriores.

Assim, os indexadores aplicados na atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo passaram a ser os seguintes:

- De 03/91 a 12/92, o INPC-IBGE - Lei n.º 8213/91 (artigo 31);
- De 01/93 a 02/94, o IRSM-IBGE - Lei n.º 8542/92 (artigo 9º, § 2º);
- De 03/94 a 06/94, o URV - Lei 8880/94 (artigo 21, § 1º);
- De 07/94 a 06/95, o IPC-r - Lei 8880/94 (artigo 21, § 2º);
- De 07/95 a 04/96, o INPC-IBGE - MPs 1053/95 e 1398/96 (artigo 8º, § 3º);
- De 05/96 em diante, o IGP-DI - MP 1440/96 (artigo 8º, § 3º) e Lei n.º 9711/98 (artigo 10).

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA PRELIMINAR ARGÜIDA PELA PARTE RÉ REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. SENTENÇA RESCINDIDA. PEDIDO DA PARTE REQUERIDA IMPROCEDENTE.

(...)

5- A partir da vigência do Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8213/91, que deu integração aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, os reajustes dos benefícios e também a correção dos salários-de-

contribuição obedecem a seguinte ordem legislativa: - INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; - IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; - URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; - IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; - INPC de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; - IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; - INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

(...)

9- Ação rescisória procedente. Sentença rescindida.

10- Pedido da parte requerida formulado na ação subjacente improcedente.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar argüida pela parte ré e, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação rescisória, para rescindir a r. sentença do Juízo de Direito da Sexta Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, julgando improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA acompanhou a relatora pela conclusão.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 633 Nº Documento: 16 / 1206 Processo: 98.03.052208-6/SP Doc.: TRF300145582 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/01/2008, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 11/03/2008 PÁGINA: 227, g.n.).

Desta forma, os índices pleiteados são aqueles legalmente previstos, razão pela qual não há o que ser alterado na sistemática de cálculo aplicada administrativamente em relação aos períodos mencionados.

Assim, resta concluir que o autor não faz **jus** à aplicação da variação integral do IPC-r no salário de contribuição de julho de 1994, devendo ser reformada a r. decisão **a quo** neste aspecto, vez que se encontra em desacordo com a jurisprudência dominante.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

No caso em exame, a carta de concessão/memória de cálculo, encartada à fl. 12, demonstra que a correção monetária dos salários-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo do benefício do autor abrange o mês de fevereiro de 1994. Aplicável, portanto, o índice integral de 39,67%, relativo ao referido mês.

Ademais, em consulta às informações de revisão de IRSM por NB, do sistema Dataprev, constatei que a revisão da RMI com a correção dos salários de contribuição, pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 foi devidamente aplicada no benefício do autor.

Em decorrência, a manutenção da sentença neste aspecto é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

De outra feita, merece acolhida a pretensão recursal do INSS.

Insurge-se a Autarquia a favor da aplicação dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei n.º 8.213/91, e requer a observância do disposto nos artigos 136, da Lei n.º 8.213/91 e 202, da Constituição Federal.

Quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre **05/04/1991 e 31/12/1993**, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em **28/03/1996** (fl. 12), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Destarte, merece reforma a decisão recorrida neste aspecto, vez que se encontra em desacordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, no que tange à insurgência relativa à fixação da verba honorária, razão não assiste ao autor, uma vez que no caso concreto houve sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para excluir da condenação a não aplicação de redutor referente a teto previdenciário, devendo se observar no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor o previsto nos artigos 29, §

2º, 33, 136, todos da Lei 8.213/91; bem ainda, a incorporação do IPC-r no salário de contribuição de julho de 1994, integrante do período básico de cálculo da aposentadoria em análise. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055046-28.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ISALTINA DE MOURA SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00058-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no art. 794, I do Código de Processo Civil (fls. 169) após o levantamento do valor pago pela autarquia.

Irresignada, apela a autora (fls. 171/174) e afirma que o processo não poderia ser extinto porque não houve pagamento integral do crédito e tem o direito de apurar nos mesmos autos o saldo remanescente. Sustenta que são devidos juros de mora e correção monetária a partir da conta de liquidação até a inscrição do requisitório. Pugna pelo provimento do recurso e a remessa dos autos ao contador judicial, para apuração da verba suplementar e, após, a expedição do RPV complementar.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A autarquia previdenciária foi condenada a implantar benefício de Aposentadoria por Idade de Trabalhador Rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, nos termos do art. 48, c.c. art. 143 da Lei nº 8.213/91, correção monetária das prestações vencidas nos termos da Súmula nº 08 desta Corte, Súmula 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. Os juros de mora foram fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação até a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, quando passará a 1% (um por cento), nos termos do art. 406, c.c., art. 161 do CTN. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ, ou seja, sobre as parcelas vencidas da citação até a data da sentença

A ação de conhecimento foi ajuizada em 01/06/1999, o INSS citado em 20/07/1999 (fls. 17v), a sentença proferida em 18/05/2000 (fls. 43/45) e interposta a Remessa Oficial. O INSS recorreu (fls. 50/54) e os recursos foram julgados por esta Corte em 03/11/2003. O acórdão de fls. 65/75) foi publicado em 04/12/2003 e transitou em julgado em 17/12/2004, tendo o benefício nº 41/135.964.859-0 sido implantado com DIB em 08/07/1999, DIP em 01/01/2003 e RMI de um salário mínimo (fls. 76/77 E 102).

Da execução:

Iniciou-se a liquidação com a apresentação da conta pelo autor às fls. 82/89. Foram apuradas parcelas vencidas de 01/08/1999 a 01/12/2002, devidos à parte R\$ 13.390,68 (treze mil, trezentos e noventa reais e sessenta e oito centavos), calculando-se a verba honorária em R\$ 1.339,07 (um mil, trezentos e trinta e nove reais e sete centavos), totalizando a

execução R\$ 14.729,75 (catorze mil, setecentos e vinte e nove reais e setenta e cinco centavos), valores atualizados até 30/06/2004.

Citada em 23/05/2005 (fls. 99v), a autarquia deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para apresentar embargos à execução, o que foi certificado às fls. 103v, em 30/11/2005.

Requeridos e expedidos ofícios requisitórios (fls. 109/110), a RPV nº 2006.03.00.041598-4 foi paga no valor atualizado de R\$ 15.111,88 (quinze mil, cento e onze reais e oitenta e oito centavos), em 29/06/2006 (fls. 114/118) e a RPV nº 2006.03.00.041597-2 (fls. 120/124) foi paga no valor atualizado de R\$ 1.511,18 (um mil, quinhentos e onze reais e dezoito centavos), em 29/06/2006.

Após serem expedidos alvarás de levantamento dos valores depositados, a autora requereu a expedição de requerimento complementar (fls.134/ 140) no valor total de R\$ 6.018,09 (seis mil, dezoito reais e nove centavos), atualizado para 13/11/2007. O INSS impugnou a pretensão (fls. 143/145, 152, 160v, 169), a contadoria se manifestou às fls. 149/150, 156 e o autor anuiu às contas (fls. 151v), manifestando-se às fls. 161v e 163v e depois de manifestação da presidência desta Corte, às fls. 165/166, o juízo extinguiu o feito, nos termos do art. 794, I do CPC.

Irresignado, apela o autor e pede a reforma da decisão de primeiro grau.

Passo a decidir:

No caso, a sentença de primeiro grau está em consonância com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais nºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE

NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.
O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, a Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão. É improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito.

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "quaestio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, Recurso Extraordinário nº 298.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002, DJU 03-10-2003, decisão por maioria)

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, confira-se os dizeres da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

"3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR

O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

- a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;*
- b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.*

· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.

· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).

· ...

· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.

· ...

· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.

· NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

O mesmo entendimento haveria de ser aplicado às requisições de pequeno valor - RPV, uma vez que, ali, a autarquia dispõe do prazo de 60 (dias) para efetuar o pagamento do débito.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Nesse sentido:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente

intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007.

Conclui-se que a partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 5º do art. 100 da Constituição Federal, na redação atual dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Portanto, apesar de meu entendimento, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ou mesmo a data do depósito, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, mantendo-se inalterada a sentença de primeiro grau que determinou, nos termos do art. 794, I do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063461-88.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.063461-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DEODATO DA SILVA e outros
: BENEDITO LEITE DOS SANTOS
: ADEMIR ASSUNCAO
: OSNI ISMAEL FERRUCI
: FRANCISCO PEREIRA DE BARROS
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.04235-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 20.04.2010

Data da citação : 13.12.1996

Data do ajuizamento : 11.11.1996

Parte : SEBASTIAO DEODATO DA SILVA

Nro.Benefício : 025413419-0

Nro.Benefício Falecido :

Parte : BENEDITO LEITE DOS SANTOS

Nro.Benefício : 0675165393

Nro.Benefício Falecido :

Parte : ADEMIR ASSUNÇÃO

Nro.Benefício : 0677586108

Nro.Benefício Falecido :

Parte : OSNI ISMAEL FERRUCI

Nro.Benefício : 0675263123

Nro.Benefício Falecido :

Parte : FRANCISCO PEREIRA DE BARROS

Nro.Benefício : 1017320303

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial dos autores para incluir o índice IRSM de fevereiro de 1994, bem como a variação da URV no período de março/94 a julho/94, devendo resultar a renda mensal inicial da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos mês a mês, de modo a lhes garantir uma RMI integral e preservada em seu valor real, afastada a delimitação do valor encontrado da média dos 36 salários-de-contribuição, com o pagamento dos atrasados atualizados pelo Provimento 24/97 da CGJF-3ª Região, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante vencido e custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido ao argumento de que efetuou o pagamento dos benefícios conforme a lei vigente, salientando que o índice de 1,3967, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, nos termos do art. 20, § 5º, da Lei nº 8.880/94, não pode reajustar a renda mensal do benefício, mas apenas corrigir o montante pago com atraso pela Previdência Social.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios em 11/05/1995 (**Sebastião Deodato da Silva**, benef. Esp. 42, fl. 17), em 07/06/1995 (**Benedito Leite dos Santos**, benef. Esp. 42, fl. 21), em 19/08/1995 (**Ademir Assunção**, benef. Esp. 42, fl. 26), em 17/08/1995 (**Osni Ismael Ferruci**, benef. Esp. 42, fl. 30) e em 28/08/1995 (**Francisco Pereira de Barros**, benef. Esp. 42, fl. 34), ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos.

Com efeito, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido "(REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).
2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.
3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.
4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a correção monetária sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, bem como fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidente, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e finalmente, para que a base de cálculo da verba honorária, sobre a qual incidirá o percentual de 10% fixado, componha-se apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, **E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-41.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002539-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : JOAO ROBERTO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.05.2010
Data da citação : 25.08.2000
Data do ajuizamento : 08.06.2000
Parte : JOAO ROBERTO PEREIRA DE SOUZA
Nro.Benefício : 0674367405
Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da variação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 08/02/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

Com efeito, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003, p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, deve ser fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do

art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reformar a r. sentença e condenar o INSS: a) a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, com a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição; b) pagando-se as diferenças devidas atualizadas observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal; c) acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês; d) honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença; e) custas e despesas processuais na forma da lei.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030670-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030670-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA CARDOSO DE LIMA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00226-2 5 V_r JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do benefício, a partir de 05/11/1999, no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, postula a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 107/108).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente das seqüelas de paralisia infantil (fls. 43/50).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se

justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 97/98 demonstra que a requerente reside com a mãe, idosa, portadora de tuberculose pulmonar, em casa cedida pelos filhos. A renda da unidade familiar é composta apenas do benefício de pensão por morte recebido pela genitora, no valor de 01 (um) salário mínimo, o que, como visto não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DIVA CARDOSO DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 05/11/1999**, e renda mensal inicial no valor de 01 (um) salário mínimo, com

observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036391-28.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.036391-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GASPARINI ANSOLINI MINOSSO
ADVOGADO : RONALDO DELFIM CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.01597-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 97/103 constata-se a interposição de embargos de declaração da parte autora, os quais foram acolhidos, conforme decisão de fl. 99, a fim de que os índices de correção monetária incidentes sobre os cálculos de liquidação fossem explicitados.

Às fls. 101/106 a Autarquia apresentou embargos de declaração, sendo que os mesmos foram providos para esclarecer que a verba honorária fixada em 15% do valor da condenação são devidas até a data da sentença, conforme o disposto na Súmula 111 do STJ (fl. 108).

Em suas razões, o INSS sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença *a quo*, a fim de serem julgados improcedentes os pedidos ou, se mantida a decisão apelada, quando menos, seja a correção monetária calculada a partir do ajuizamento da demanda.

Já o autor, por sua vez, reitera o pedido de atualização dos últimos doze salários de contribuição, tendo em vista o disposto nos artigos 201 e 202, ambos da CF/88. Postula que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando como prestações vencidas aquelas devidas até a data da elaboração da conta de liquidação.

Apresentadas as contra-razões da parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido de que **somente** os vinte e quatro primeiros salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, que integram o cálculo da RMI, devem ser atualizados pelos índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN). A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; Quinta Turma; Resp 461438/RJ; proc. 2002/0111493-5; DJU 09/12/2002, p. 382; Rel. min. JORGE SCARTEZZINI, g.n.).

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 243965/SP; proc. 199901204780; DJU 05/06/2000, p. 262; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DOS CÁLCULOS INICIAIS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DOZE ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

(...)

A matéria dos autos diz respeito à possibilidade de se revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor, de modo a corrigir, monetariamente, os 12 (doze) últimos salários de contribuição.

Cotejando os autos, verifica-se que os benefícios em questão, foram concedidos na vigência da CLPS/84 - Decreto nº 89.312/84. Esse, por sua vez, em art. 21, inciso II, § 1º, c/c 37, inciso II, § 1º do Decreto 83.080/79, determinava que os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, fossem corrigidos monetariamente, tendo, naquela oportunidade, eleito, para tanto, a variação nominal da ORTN/OTN.

Assim, com razão a autarquia recorrente, pois não tendo a legislação que rege a matéria feito expressa previsão de correção monetária dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição e, estando o direito previdenciário a permitir somente interpretação ex lege, é defeso ao aplicador da norma a determinação de sua inclusão fora do período legal.

Nesse sentido, é o entendimento há muito pacificado por este Sodalício:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202, DA CF/88 - NÃO AUTO-APLICABILIDADE - ÍNDICES ORTN/OTN - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

2 - Precedentes (REsp nºs 272.625/RJ, 204.271/RJ, 173.778/MG e 179.251/SP).

3 - [...]

4 - Embargos conhecidos e acolhidos para, reformando in totum o v. acórdão embargado, conhecer e dar provimento ao Recurso Especial, restabelecendo a r. sentença monocrática, em todos os seus termos."

(ERESP 202.004/SP, Rel. Min. JORGE SCATEZZINI, Terceira Seção, D.J. 1º/7/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. CORREÇÃO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. -

CORRETA A DECISÃO HOSTILIZADA AO PROMOVER O TRANCAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, DE VEZ QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO ENCONTRA-SE EM PLENA SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA NESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE PARA OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE A PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA DE 1988, NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DEVEM SER CORRIGIDOS TÃO SOMENTE OS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS.

(...).

(STJ, Resp 436.794/RJ; proc. 2000/0065888-1; Data da Publicação: 31/10/2008, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista tratar-se, no caso em tela, de uma **aposentadoria por tempo de serviço** (fl. 18), com data de início em **14/12/1982**, é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 na atualização apenas dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo do benefício.

Não prospera o pleito da parte autora, ainda, no tocante ao pedido de correção dos 12 últimos salários de contribuições, conforme o estabelecido no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o benefício foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A renda mensal inicial de benefícios concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei nº 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 250135/RJ, proc. 2000/0021182-6, DJU 01.08.2000, p. 315, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

(...)

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 243965/SP; proc. 1999/0120478-0, DJU 05.06.2000, p. 262, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Ademais, cumpre salientar que atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a vigência de legislações diversas, não acarreta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, visto que sempre se observará, na revisão de benefício previdenciário, como parâmetro para se determinar a legislação aplicável, a data de seu início.

Este é o entendimento desta E. Corte, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.030.01494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144 DA LEI 8213/91 - PAGAMENTO DE DIFERENÇAS - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05.10.88) e a edição da Lei 8213/91 (05.04.91) devem ter a renda mensal recalculada, desde a data da concessão, de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei. Todavia, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992. Aplicabilidade do art. 144 e parágrafo único da Lei 8213/91.

- Afastada a alegação ofensa à isonomia, pois o sistema contempla as situações jurídicas diferenciadas, dentre as quais se insere o critério de cálculo do benefício da parte autora, concedido após a promulgação da CF/88, tendo o artigo 144 da Lei 8.213/91 o condão de recompor os valores auferidos nos respectivo período de vigência, não havendo como asseverar, de forma absoluta, que um critério possui um reajuste melhor que outro.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.030.59348-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 09.08.2004, DJU 30.09.2004, p. 524).

Desta forma, não faz jus o autor às diferenças decorrentes da aplicação do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 referentes às competências anteriores a junho de 1992 e desta data em diante, com a aplicação da variação do INPC, devendo ser mantida a r. sentença recorrida neste aspecto, vez que de acordo com a jurisprudência dominante.

Consigno, entretanto, que a imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, decorre da aplicação da legislação previdenciária, sendo entendimento pacificado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça a sua observância, respeitado, apenas, o critério vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TETO. 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS. SEGURADO QUE PREENCHEU OS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.950/81.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal.

2. Preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário na vigência da Lei nº 6.950/81, deve ser obedecido o teto do salário-de-benefício correspondente a 20 (vinte) salários mínimos. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp 507977/RN, proc. 2003/0039017-1, DJU 08/05/2006, p. 203, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

"PREVIDÊNCIA. TETO DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 7.789/89. INCIDÊNCIA. VIGÊNCIA NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% "M.

(...)

2. Se, in casu, o benefício foi concedido em março de 1990, ocasião em que estava em vigor a Lei nº 7.787/89, deve ser observado o teto limitador de 10 (dez) salários-mínimos).

3. Em se tratando de ações previdenciárias, os juros de mora são de 1% ao mês, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 2.322/87.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, Quinta Turma, Resp 554992/PB, proc 2003/0126456-3, DJU 06/10/2003, p. 326, rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(Resp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Destarte, merece reforma a r. decisão **a quo** neste aspecto, vez que se encontra em desacordo com a jurisprudência dominante.

Por outro lado, o egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos se aplica aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 e até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior - abril de 1989, quando então passou a vigor o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - não vinculando, todavia, o reajuste do benefício à variação do salário mínimo, conforme as decisões que destaco:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(...)

3. Vigente o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 544657, Processo 2003/0094134-8, DJU 10/05/2004, pg. 357, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

(...)

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91." (REsp 524.170/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 501457, Processo 2003/0019632-0, DJU 24/05/2004, pg. 329, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

Deste modo, como a ação foi proposta em **31/03/1998**, não há diferenças relativas à aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR a apurar, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

Afinal, o artigo 58 do ADCT deve ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, a partir de abril de 1989 e até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia. II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos. III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes. IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo. VI- Embargos de declaração rejeitados." (STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Seguindo na mesma direção, foi editada a Súmula n.º 18 desse Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357 de 09/12/91."

Anoto que eventuais valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação.

Desse modo, levando-se em conta que o benefício da parte Autora foi concedido antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

No tocante à correção monetária, deve incidir a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Súmula 08 do TRF/3ª Região e Súmula 148 do STJ, não havendo que se falar em incidência a partir do ajuizamento da ação.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para excluir da condenação a revisão do cálculo da renda inicial do benefício, sem limitações ou reduções e o reajuste integral na forma da Súmula 260 do TFR; estabelecer como termo final da aplicação da equivalência salarial o mês de dezembro de 1991; e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença; mantendo, no mais, a r. decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0038404-97.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.038404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : DIAMANTINO MARIA AUGUSTO
ADVOGADO : RICARDO LUIS BERTOLOTTI FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.42865-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de remessa oficial oriunda de decisão exarada nos autos de embargos à execução, cuja sentença fixou o valor exequendo em R\$ 8.461,21 (oito mil, quatrocentos e sessenta e hum reais e vinte e hum centavos), com atualização em julho de 2001, conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Trata-se de regra cabível também ao reexame necessário, conforme Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente naquela Corte quanto à inadmissibilidade da remessa oficial nos embargos à execução.

A remessa oficial a que se referia o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 RESP - RECURSO ESPECIAL - 263942 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242)

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Ao contrário do que foi certificado às fls. 62, a petição de fls. 71/72 foi protocolada no prazo assinalado pelo despacho de fls. 60, devendo a matéria ali contida ser examinada no curso da execução, pois conforme mencionado essa fase processual é orientada pela estrita observância aos parâmetros delineados no título.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039473-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE JOSE CARLI

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 02.00.00022-1 1 Vr SOCORRO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

Às fls. 103 o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de acordo com o disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dela desistindo.

Às fls. 105 o INSS concorda com o requerimento mencionado.

Diante do exposto, homologo a desistência supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Condene o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Publique-se e intime-se, remetendo-se os autos, oportunamente, ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006419-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.006419-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : OSWALDO HENRIQUE LAMEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00.00.00182-4 7 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o autor postula a majoração do percentual dos juros de mora para 1% ao mês desde a citação e a condenação da Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios na base de 15% sobre o total da condenação, mais as prestações vencidas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já o INSS, por sua vez, argui, preliminarmente, prescrição e decadência. Quanto ao mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Quanto à prescrição, a alegação não merece subsistir. O caso dos autos se refere à relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu à proposição da ação, a teor da Súmula 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

O autor, conforme se verifica às fls. 16 e 21, teve concedido o auxílio suplementar de 20% (vinte por cento), em 21/09/1977 e, em 03/08/1989, passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição.

Na vigência da Lei de Acidentes do Trabalho (Lei n.º 6.367/76), além do auxílio-acidente de caráter vitalício, havia o auxílio-suplementar (também denominado auxílio-mensal), para os casos em que o acidente apenas exigia maior esforço do obreiro para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Ademais, constata-se que o auxílio-suplementar cessava com o advento da aposentadoria, conforme se verifica do art. 9º, parágrafo único, da Lei n.º 6.367/76:

"Art. 9º. O acidentado do trabalho que, **após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional**, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, as quais, **embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho**, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."
(destaquei)

Como se vê, apesar de o parágrafo único do artigo 9º prever a exclusão do auxílio-acidente do período básico de cálculo, tal dispositivo refere-se somente à pensão, e não ao benefício de aposentadoria.

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no dispositivo acima transcrito, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n.º 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício - redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho - aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente.

A propósito, transcrevo o artigo 86 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste

artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60%

(sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta Lei."

(destaquei)

É certo que com vigência da Lei n.º 8.213/91 o auxílio-suplementar foi absorvido pelo auxílio-acidente com característica vitalícia até o advento da Medida Provisória 1.596-14/97 que foi convertida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Todavia, no caso dos autos, o auxílio-suplementar e a aposentadoria foram concedidos antes da Lei n.º 8.213/91, não podendo o referido benefício receber o mesmo tratamento de vitaliciedade do auxílio-acidente.

Portanto, aplica-se ao benefício de auxílio suplementar o disposto no parágrafo único do artigo 9º da Lei n.º 6.367/76. Tal dispositivo, conforme acima delineado, apenas preconizou a cessação do auxílio com a concessão da aposentadoria e expressamente proibiu a sua inserção no cálculo da pensão por morte. Nada disse quanto ao benefício de aposentadoria.

Consoante se depreende dos autos, verifica-se que o INSS não cancelou o benefício de auxílio-suplementar que o autor vinha recebendo, em razão da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Constata-se que o requerente teve efetivamente extinto o seu benefício suplementar em **01/08/1996** (DCB - Data de Cessação do Benefício - cf. fl. 21), ocasião esta em que já estava recebendo aposentadoria desde **03/08/1989**.

No entanto, em virtude de se ter verificado erro administrativo pela auditoria regional de São Paulo/SP (fl. 21), haja vista o autor ter recebido durante determinado período (de 08/91 a 07/96), de forma irregular, dois benefícios simultaneamente, destaca-se a realização de descontos mensais de 30% dos proventos da aposentadoria do demandante, a partir da competência 06/2000 (referente ao recebimento de julho/2000, até a quitação integral do débito). Vide documento de fl. 23.

De acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário, extinguindo-se, dentre outras hipóteses, com a concessão de aposentadoria ao segurado.

Pois bem. Neste contexto, não obstante o auxílio-suplementar ter se acumulado ao benefício de aposentadoria, seu valor deve integrar os salários de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício, não se vislumbrando a hipótese de **bis in idem**, haja vista no caso **sub iudice** ter se constatado a correção do indevido recebimento simultâneo de benefícios.

A propósito, acerca do tema, confira-se os seguintes precedentes prolatados pelo E. STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR . INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (ERESP nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 200302227944, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 501745, Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/06/2008, Data da Decisão: 27/02/2008, Data da Publicação: 30/06/2008).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR . SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. EMBARGANTE A PARTE.

É vedada a cumulação do auxílio-acidente com o salário-de-contribuição para o cálculo do salário de benefício. A Eg. Terceira Seção compreendeu que, embora o auxílio-suplementar cesse com a aposentação, seu valor deve ser incluído no cálculo dos salários-de-contribuição da aposentadoria, pois a lei limitou-se a determinar sua cessação com a concessão de aposentadoria e não a inclusão de seu valor no cálculo da pensão. Embargos recebidos.

(STJ, EDRESP 200000674940EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 266049, Relator(a): JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/03/2001 PG:00133, Data da Decisão: 06/02/2001, Data da Publicação: 19/03/2001).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR DE 20%.

Antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria. Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, RESP 199800891153RESP - RECURSO ESPECIAL - 197036, Relator(a): GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:13/03/2000 PG:00189, Data da Decisão: 08/02/2000, Data da Publicação: 13/03/2000).

Nesta esteira, também trago à colação julgados das E. Cortes Regionais Federais que confirmam o acolhimento da pretensão, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AO CÁLCULO DA APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 09.07.1987). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel

legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- O auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 15.01.1986, no percentual de 20% e a aposentadoria especial teve seu início em 09.07.1987, antes da vigência da Lei nº 8.231/91 e da entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

- Consoante se depreende dos autos, verifica-se que o INSS cancelou o benefício de auxílio-suplementar que o autor vinha recebendo, em razão da concessão, em 09.07.1987, do benefício de aposentadoria especial.

- Considerando que o auxílio suplementar antecedeu ao benefício de aposentadoria, seu valor deve integrar os salários-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício, não ocorrendo "bis in idem". Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

- Os valores mensais percebidos a título de auxílio-suplementar no período posterior ao início da aposentadoria calculada na forma do julgado deverão ser descontados por ocasião da execução.

(...).

(TRF3, AC 200303990296889AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902522, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/05/2009 PÁGINA: 238, Data da Decisão: 06/04/2009, Data da Publicação: 15/05/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR . INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA.

Cancelado o auxílio-suplementar, após a concessão da aposentadoria, os valores percebidos devem ser incluídos como salário-de-contribuição, para efeito de cálculo da renda mensal da aposentadoria. Somente se o benefício fosse vitalício seria descabido o seu cômputo na aposentadoria, visto que ocorreria bis in idem.

(TRF4, AC 9604448234, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a): LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, SEXTA TURMA, DJ 29/03/2000 PÁGINA: 679, Data da Decisão: 22/02/2000, Data da Publicação: 29/03/2000, d.u.).

Na hipótese, tendo ocorrido o devido desconto na aposentadoria por tempo de contribuição em virtude da acumulação irregular ocorrida com o benefício suplementar, a pretensão do autor deve ser acolhida.

Assim sendo, o valor recebido a título de auxílio-suplementar deve ser incorporado nos salários de contribuição utilizados no cômputo da renda mensal inicial da aposentadoria do requerente.

Portanto, há de se deferir a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo apelante, devendo ser mantida a r. sentença a quo.

Salienta-se que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria do autor deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à insurgência relativa à fixação da verba honorária, razão não assiste ao autor, uma vez que no caso concreto houve sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor e à remessa oficial**, para que os limites dos tetos previdenciários sejam considerados na revisão da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, bem ainda, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada. **Nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do art. 557, do CPC, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028417-03.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.028417-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESCIO APARECIDO CAPELLI
ADVOGADO : RODRIGO ANGELO VERDIANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.02255-0 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável no tocante ao reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Pleiteia, por consequência, a reforma da sentença a quo no mérito pela total improcedência da ação. Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre observar que a MMª. Juíza **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença **extra-petita**, posto que as diferenças decorrentes da revisão estabelecida na Lei n.º 8.870/94 não foram objeto de pedido na inicial.

Conforme análise da petição inicial e do próprio esclarecimento colocado em nome do autor à fl. 24, vislumbra-se que a presente demanda foi interposta com a finalidade de se revisar o benefício em análise de acordo com o salário mínimo vigente, tendo em vista o disposto nos artigos 201, § 3º e 202, ambos da CF/88.

No curso da ação, porém, o requerente admitiu que o benefício sofreu revisão administrativa, passando a pleitear a correção monetária e juros de mora da aludida revisão. Em que pese os fundamentos esposados na decisão apelada, a parte autora alterou o pedido inicial, sem que houvesse a concordância do réu (fl. 79).

Por outro lado, verifico que os documentos acostados às fls. 54/56, referem-se à revisão prevista no artigo 145 da Lei n.º 8.213/91 e não à revisão contida na Lei n.º 8.870/94, como consignado na r. sentença recorrida.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada de ofício, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- *"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.).

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."

(STJ - 3a Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Desta maneira, por ser matéria de ordem pública, reconheço de ofício tratar-se de sentença **extra-petita**, o que enseja a sua anulação, restando, por conseguinte, prejudicada a apelação interposta pela Autarquia.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **extra-petita** também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Passo à análise do mérito.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos Autores, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Por outro lado, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto n.º 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **14/11/1991** (fl. 08), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...)

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

(...)."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte Autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão.

Outrossim, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

- *Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.*

Precedentes.

- *Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.*

- *Precedentes.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Por conseguinte, concluo pela total improcedência do pedido.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-19.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.009684-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ANTONIO ROSSINI e outros

: JOSE ROSSIM

: LAZARA MARIA DE SOUZA DUTRA

: LINO MACHADO

: ORLANDO SABOTIKA

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN/OTN).

Em relação à autora **Lázara Maria de Souza Dutra** (beneficiária de pensão por morte) o pedido foi julgado improcedente e a sentença deixou de condená-la em custas e honorários advocatícios, em virtude da justiça gratuita. No tocante aos autores **Antônio Rossini, José Rossim, Lino Machado e Orlando Sabotika**, o pedido foi julgado procedente para o fim de condenar o réu à revisão dos benefícios, com a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pelos índices das ORTN/OTN, de acordo com a Lei n.º 6.423/77. Condenou, ainda, o INSS a pagar aos autores o valor correto dos benefícios, a partir do recálculo da RMI e suas subsequentes atualizações (até 04/04/89, de acordo com a Súmula n.º 260 de TFR e de conformidade com os índices da política salarial; de 05/04/89 até 04/04/91, pelo índice de reajuste do salário-mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT; de 05/04/91 a dezembro de 1992, com base na variação do INPC/IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo foi alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual, de conformidade com o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91; a partir de janeiro de 1993,

pelo IRSM, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 e, depois, nos moldes da Lei n.º 8.880/94 e legislação subsequente), com as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescida da correção monetária (conforme legislação mencionada) e dos juros moratórios. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, dos atrasados não prescritos, contados até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia a reforma da r. decisão no tocante aos honorários advocatícios.

A Autarquia, por sua vez, interpôs recurso de apelação sustentando a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Requer alteração da correção monetária.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 30/11/2005 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Primeiramente, cumpre considerar que é defeso ao Juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a parte Autora pleiteia, apenas, a revisão das rendas mensais iniciais de seus benefícios, a fim de que na atualização dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, seja aplicado o índice de correção monetária previsto na Lei nº 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN/OTN).

Ao julgar procedente a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR, não satisfaz o MM. Juízo de primeira instância plenamente os limites do pedido, vez que, importa em julgamento além do pedido formulado na inicial.

Logo, há julgamento **ultra petita**, razão pela qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido inicial, afastando-se a aplicação do critério de reajuste preconizado pela Súmula n.º 260 do extinto TFR.

Acerca da questão, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. DECISÃO ULTRA-PETITA.

1. Não tendo sido postulada na inicial a revisão da RMI com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, a sentença que o defere se revela ultra petita, pelo que deve ser decotada no que excedeu.

2. Remessa oficial provida.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO/REO - REMESSA EX OFFICIO - 200701990140430, Processo: 200701990140430/MG; PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/05/2007; DJ DATA:23/07/2007 PAGINA:77, v.u.).

Outrossim, cumpre salientar que não se conhece de recurso que impugna decisão proferida de forma favorável ao apelante.

Para se interpor recurso, é necessário demonstrar o interesse e a legitimidade em recorrer, não podendo ser conhecido o recurso se ausente um desses requisitos de admissibilidade. O interesse em recorrer consubstancia-se na necessidade-utilidade da interposição do recurso.

No caso, em virtude da sentença *a quo* ter sido de procedência, falece aos autores **Antônio Rossini, José Rossim, Lino Machado e Orlando Sabotika** legítimo interesse em recorrer. Assim, não conheço do apelo no tocante a estes requerentes.

Passo a analisar o pedido constante na exordial.

Em relação aos autores **Antônio Rossini, José Rossim, Lino Machado e Orlando Sabotika**, com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que os mencionados autores são titulares de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 18, 21, 31 e 34), desde 15/03/1983, 22/11/1983, 01/01/1981 e 01/12/1983, é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo dos benefícios.

Afinal, o recálculo da renda mensal subsequente, com base no artigo 58 do ADCT, é mero reflexo da revisão da renda mensal inicial concedida, devendo ser aplicado à hipótese.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Assim, tendo em vista que os benefícios previdenciários dos supracitados autores foram concedidos antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, como reflexo da revisão da renda mensal inicial concedida na r. sentença *a quo*, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação à autora **Lázara Maria de Souza Dutra**, pois no cálculo da renda mensal inicial de pensão por morte (fl. 25), concedida sob a égide da legislação anterior à CF/88, devem ser considerados apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização.

Confira-se a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. agravo Regimental provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 08.04.2002, pg. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.)."

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84).

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24.11.2003, pg. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84).

2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3- Recurso especial conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 279045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11.12.2000, pg. 257, rel. Min. VICENTE LEAL, v.u., g.n.).

Com efeito, ressalta-se que o recálculo da renda mensal subsequente, com base no artigo 58 do ADCT, é mero reflexo da revisão da RMI pleiteada, devendo ser aplicado às hipóteses em que esta foi concedida.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença no tocante à autora supracitada é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o **quantum**, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 26/4/2010

Data da citação: 15/12/2003
Data do ajuizamento: 30/10/2003

Parte: ANTONIO ROSSINI
Nro.Benefício: 0709421710
Nro.Benefício Falecido:

Parte: JOSE ROSSIM
Nro.Benefício: 0700923241
Nro.Benefício Falecido:

Parte: LINO MACHADO
Nro.Benefício: 0723297347
Nro.Benefício Falecido:

Parte: ORLANDO SABOTIKA
Nro.Benefício: 0770857116
Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido**, para afastar a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR; **não conheço da apelação interposta pelos autores Antônio Rossini, José Rossim, Lino Machado e Orlando Sabotika, na parte em que lhes correspondem**, por falta de interesse recursal; e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, na forma acima indicada. **Nego seguimento ao apelo interposto pela autora Lázara Maria de Souza Dutra**, mantendo os demais termos da r. sentença apelada. **Antecipo os efeitos da tutela.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-53.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000860-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : DAVI DE ABREU e outros
: GINO CRISCUOLO FILHO
: JOAO PALANDI
: JOSE DA SILVA
: JOSE DE CASTRO SILVA
: JOSE ELIAS ABDALLA
: JOSE FREIRE
: LAVINIA MARCONDES CRISCUOLO
: MARIA APPARECIDA MAROTTA DE ALMEIDA
: CICERO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008605320034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de revisão dos índices a serem aplicados na atualização dos salários de contribuição, e improcedentes os demais pedidos formulados.

Em suas razões, os ora apelantes sustentam, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestionam a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação da variação integral do IGP-DI, relativo ao período de junho de 1997 a junho 2001, no reajuste do benefício.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam:

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). (destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Por conseguinte, nenhum reparo merece a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-23.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000862-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DOMINGOS COMODO e outros

: JOSE ROBERTO RIBEIRO

: YOLE TEIXEIRA MURIANO

: WALTHER JUNQUETTI

: WALERY DOS SANTOS

: VICENTINA LUZIA DE CAMPOS

: VIRGULINO PEREIRA DA SILVA

: VICENTE AYRES

: VICENTINA ALVES ZANGRANDI

: ORLANDO FERNANDES

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008622320034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentado a apelante, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício, bem como o direito à aplicação do IGP-DI nos reajustes de seus benefícios nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo dos autores não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Especificamente quanto à aplicação do IGP-DI, vê-se bem que a norma constitucional, como acima dito, não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Assim, em relação aos períodos relativos aos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da

Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 e 2003, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.
II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Enfim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).**

Ainda que não haja inconformismo nesse sentido, nunca é demais esclarecer que agiu com acerto a MMª Juíza "a quo" ao julgar improcedente os pedidos dos autores no tocante ao afastamento do teto legal e na aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição.

De acordo com o disposto no art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

No caso, os benefícios dos autores, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, foram concedidos **anteriormente a 1º de março de 1994**, ou seja, antes que pudesse haver aplicação do referido índice sobre os salários-de-contribuição.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-03.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001025-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA e outros
: JOSE SEBASTIAO LEITE
: JOSE ALVARELI
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
CODINOME : JOSE ALVARELLI
APELANTE : JOSE OLIVIO DE OLIVEIRA
: BENEDICTO EUZEBIO DA COSTA
: OLIVIA BAPTISTA MOREIRA
: JOSE VENANCIO DA SILVA
: JOSE DA GRACA
: JOSE BENEDICTO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
CODINOME : JOSE BENEDITO SILVA
APELANTE : JOAO ANTUNES DE PAULA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010250320034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentado a apelante, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício, bem como o direito à aplicação do IGP-DI nos reajustes de seus benefícios nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo dos autores não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Especificamente quanto à aplicação do IGP-DI, vê-se bem que a norma constitucional, como acima dito, não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Assim, em relação aos períodos relativos aos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 e 2003, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Enfim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).**

Ainda que não haja inconformismo nesse sentido, nunca é demais esclarecer que agiu com acerto a MMª Juíza "a quo" ao julgar improcedente os pedidos dos autores no tocante ao afastamento do teto legal e na aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição.

De acordo com o disposto no art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

No caso, os benefícios dos autores, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, foram concedidos **anteriormente a 1º de março de 1994**, ou seja, antes que pudesse haver aplicação do referido índice sobre os salários-de-contribuição.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto

previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-56.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001694-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : PEDRO HENRIQUE SCHOENWETTER CASSULA incapaz e outros
: WANDIRA DOS SANTOS MARTINS
: BELMIRA DE MELO
: MARIA APARECIDA FATIMA ALVES DE MELO
: EUNICE PAULA INACIO
: APARECIDA DAS DORES SOUZA DA CUNHA
: IRENE RODRIGUES MEDEIROS
: EUNICE ZAGO RUZENE
: IFANIL DE ALMEIDA BARBOSA
: MAERIA APARECIDA RAMOS PAIVA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016945620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de revisão dos índices a serem aplicados na atualização dos salários de contribuição, e improcedentes os demais pedidos formulados. Em suas razões, os ora apelantes sustentam, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestionam a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão, bem como a aplicação da variação integral do IGP-DI, relativo ao período de junho de 1997 a junho 2001, no reajuste do benefício.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça - RESP 513239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, página 379, rel. Min. Laurita Vaz, este Relator adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

A questão fora analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, em 08/02/2007.

Tal entendimento foi acatado, por unanimidade, pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007.

Assim, tendo em vista que as pensões por morte dos ora apelantes foram concedidas em período anterior à Lei n.º 9.032/95, inaplicável à espécie o coeficiente de cálculo no percentual de 100% pleiteado.

Passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual diante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam:

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

(destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Por conseguinte, nenhum reparo merece a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-65.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001964-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE SILVA PINHO (= ou > de 60 anos) e outros

: LAMARTINE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

: LOURIVAL SEBASTIAO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

: MARIA AUGUSTA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
: MASSARU TAKEITI (= ou > de 60 anos)
: PAULO GAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE AUTORA : MAURO MALENGO (= ou > de 60 anos)
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN/OTN).

O pedido foi julgado procedente em relação aos autores José Silva Pinto, Lamartine de Oliveira, Lourival Sebastião Oliveira, Massaru Takeiti e Paulo Gaia, e a sentença condenou o INSS a revisar as rendas mensais iniciais dos benefícios desses autores, com a aplicação da ORTN em seus 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, valor este que se refletirá daí por diante, com o pagamento das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, com a incidência de juros de mora e correção monetária. Julgou improcedente o pedido, no tocante à autora Maria Augusta de Campos, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, tendo em vista o disposto nos artigos 11, § 2º e 12, da Lei n.º 1.060/50. As partes arcarão com os honorários de seus patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca. Condenou os autores Paulo Gaia, Massaru Takeiti e Lourival Sebastião Oliveira ao pagamento de multa, em favor do INSS, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, haja vista a caracterização de litigância de má-fé.

Sentença proferida em 04.07.2006 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora requer a anulação da condenação por litigância de má-fé, a isenção do advogado no tocante às custas processuais, honorários, multa processual e indenização, bem ainda, que a verba honorária seja fixada em 15% sobre o valor total da condenação.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por seu turno, interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ocorrência da coisa julgada, tendo em vista que os autores Paulo Gaia, Massaru Takeiti e Lourival Sebastião Oliveira ajuizaram ações idênticas perante o Juizado Especial Federal, cujos pedidos foram julgados procedentes, e desse modo, verifica-se a ocorrência da coisa julgada. Outrossim, aduz que os valores dos benefícios dos autores Massaru Takeiti e Paulo Gaia já foram revisados administrativamente, devendo ser julgada extinta a presente ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como que seja mantida a condenação dos três autores em litigância de má-fé. Requer, por fim, que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Apresentadas as contra-razões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 04/07/2006 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, por inexistir valor certo a ser considerado.

Cumprе inicialmente ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

Constata-se dos autos, às fls. 113/124, que os autores **Paulo Gaia, Massaru Takeiti e Lourival Sebastião Oliveira** propuseram, perante o Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, ações de revisão da renda mensal inicial, cujos protocolos datam de 14/04/2005 e 16/05/2005, para que os salários de contribuições sejam corrigidos com base na variação nominal da ORTN/OTN, por força do art. 1º, da Lei n.º 6.423/77. Os respectivos autos receberam os n.ºs

2005.63.01.324928-1, 2005.63.01.325218-8 e 2006.63.01.045763-6 (conforme consulta realizada nos sistemas informatizados desta E. Corte).

Os pedidos foram julgados procedentes nos dois primeiros processos, sendo que as sentenças transitaram em julgado, conforme andamento processual datado de 29/05/2007, havendo, inclusive pagamentos das requisições de pequeno valor, que foram liberados em 03/07/2007.

Quanto ao processo de n.º **2006.63.01.045763-6**, proposto pelo co-autor Lourival Sebastião Oliveira, constata-se o trânsito em julgado de sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme andamento processual de 04/10/2007.

Apesar de já ter formulado a mesma pretensão anteriormente, o supracitado autor ingressou com a presente ação, em 17/11/2003 (fl. 02).

Contudo, inexistente óbice para o ajuizamento de nova demanda com mesmo pedido e causa de pedir, conforme o disposto no art. 268 do Código de Processo Civil: "*Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação*".

A extinção do processo, sem julgamento de mérito, não impede a parte de promover, posteriormente, nova ação com a mesma finalidade da anterior. Sobre o tema, confira-se, os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal Federal:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. COISA JULGADA FORMAL. POSSIBILIDADE DE SE INTENTAR NOVA AÇÃO.

1. A extinção do primeiro processo sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade ativa da autora, isto é, com base no art. 267, inciso VI, não tem o condão de obstar a propositura de nova ação pelo autor. Verifica-se neste caso, a coisa julgada formal.

2. A coisa julgada formal, ocorrente na espécie, redundante na imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida. Inexiste coisa julgada material se as questões decididas forem de natureza processual.

3. Agravo no Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 232.205/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 26.6.2000).

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA FORMAL. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL.

1. A extinção do processo sem julgamento do mérito não faz coisa julgada material, pelo que é lícito ao autor intentar novamente a ação (CPC, art. 268).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (REsp 281.711/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 18.12.2000).

Caracteriza-se a coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso. (Código de Processo Civil, art. 301, §§ 1º e 3º).

Portanto, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada, tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir no tocante aos autores Paulo Gaia e Massaru Takeiti.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(TRF/3ª Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

Observe-se que há grande semelhança entre as peças iniciais das ações (fls. 02/06 e 113/124), sendo que o advogado subscritor da presente demanda, também subscreveu as outras ações, de forma individual.

Assim, a presente ação não pode prosseguir em relação aos requerentes Paulo Gaia e Massaru Takeiti, pois suscita questão já decidida judicialmente, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo que ser extinto o presente feito.

Por outro lado, a conduta de demandar em mais de uma oportunidade para o mesmo benefício, caracteriza litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, V, do CPC, razão pela qual mantenho a condenação dos autores Paulo Gaia e Massaru Takeiti ao pagamento de multa, em favor do INSS, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18, do Código de Processo Civil, devidamente corrigida, desde o ajuizamento do feito, segundo o Provimento n. 64/05 da CGJF/3ª Região, ressaltando-se que a referida multa não está abrangida pelos benefícios da Justiça Gratuita.

Nesta ocasião, passo a analisar o mérito, no tocante aos autores José Silva Pinto, Lamartine de Oliveira e Lourival Sebastião Oliveira.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que os benefícios dos autores José Silva Pinto, Lamartine de Oliveira e Lourival Sebastião Oliveira tratam-se de aposentadorias (fls. 11, 15 e 20), com datas de início em 01/09/1987, 14/09/1983 e 18/07/1984, respectivamente, é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo dos benefícios.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* neste aspecto é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.ºs 4.952/85 e 11.608/03 e, n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005, ressalvando que o quantum, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 27/4/2010

Data da citação: 28/10/2004

Data do ajuizamento: 17/11/2003

Parte: JOSE SILVA PINHO

Nro.Benefício: 0766814688

Nro.Benefício Falecido:

Parte: LAMARTINE DE OLIVEIRA

Nro.Benefício: 0702104108

Nro.Benefício Falecido:

Parte: LOURIVAL SEBASTIAO OLIVEIRA

Nro.Benefício: 0773775005

Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas pelos autores, pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para excluir da condenação o autor Lourival Sebastião ao pagamento de multa, em favor da Autarquia, haja vista a descaracterização de litigância de má-fé, para reconhecer a ocorrência da coisa julgada em relação aos autores Paulo Gaia e Massaru Takeiti e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. No mais, mantenho a r. sentença recorrida, inclusive a condenação dos autores Paulo Gaia e Massaru Takeiti ao pagamento de multa, em favor do INSS, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em virtude da ocorrência de litigância de má-fé, ressaltando-se que a referida multa não está abrangida pelos benefícios da Justiça Gratuita. **Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela.** Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008768-40.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008768-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA SOTRATTI NEVES e outros
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE
SUCEDIDO : JOSE NEVES FILHO falecido
APELADO : ALFREDO AUGUSTO PIRES
: PEDRO FAGUNDES
: SEBASTIAO GIOLO
: CARLOS GNANN
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 26.04.2010

Data da citação : 08.11.2004

Data do ajuizamento : 17.11.2003

Parte : JOSE NEVES FILHO

Nro.Benefício : 0709397054

Nro.Benefício Falecido :

Parte : PEDRO FAGUNDES

Nro.Benefício : 0771845766

Nro.Benefício Falecido :

Parte : SEBASTIAO GIOLO

Nro.Benefício : 0701465689

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, em relação ao autor **Alfredo Augusto Pires** e procedente do pedido, quanto aos autores **Jose Neves Filho, Pedro Fagundes e Sebastião Giolo** condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como à equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O autor **Carlos Gnann** foi excluído do pólo ativo do processo, sob o fundamento de lispendência (fl. 79).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a prescrição quinquenal e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios em 31/10/1982 (**Jose Neves Filho**, benef. Esp. 42, fl. 12), em 01/02/1984 (**Pedro Fagundes**, benef. Esp. 42, fl. 24) e em 30/01/1982 (**Sebastião Giolo**, benef. Esp. 42, fl. 34), ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos.

Por ocasião da concessão do benefício previdenciário, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto 77.077/76 e no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**, conforme a data da concessão de cada um dos benefícios dos

autores. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA" (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios dos autores.

Recalculados os benefícios nos limites acima apontados, os mesmos deverão ser mantidos pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª

Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Quanto à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 caput, do Código de Processo Civil, fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a correção monetária na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal; fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, bem como fixar a base de cálculo da verba honorária, sobre a qual incidirá o percentual de 10% fixado, componha-se apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012248-49.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012248-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EURIDES PEREZ e outros
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
APELANTE : CLEMENTINA CASELATTO MANCINI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : ALCIDES MANCINI falecido
APELANTE : ANTONIO VICTOR VELLONI
: PEDRO MIGUEL GONCALVES
: WANDERLEY JOSE DEPOLLI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou procedente o seu pedido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, os apelantes postulam a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Embora regularmente intimado, o INSS não apresentou contra-razões.

Em vista do falecimento do autor **Alcides Mancini**, a habilitação da viúva e única dependente do segurado, Clementina Caselatto Mancini, foi homologada às fls. 127/128.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, observo que, não obstante ter sido a sentença proferida em 23/02/2006 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Pois bem.

Passo à análise do mérito do pedido.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otm.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que os autores são titulares de aposentadorias com datas de início em **01/09/84** (fl. 12), **10/09/82** (fl. 18), **01/11/85** (fl. 23), **20/06/85** (fl. 28) e **26/12/83** (fl. 32), é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo dos benefícios.

Por outro lado, o recálculo da renda mensal subsequente, com base no artigo 58 do ADCT, é mero reflexo da revisão da renda mensal inicial concedida, devendo ser aplicado à hipótese.

O artigo 58 do ADCT deve ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, a partir de abril de 1989 e até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia. II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos. III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes. IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo. VI- Embargos de declaração rejeitados." (STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Seguindo na mesma direção, foi editada a Súmula n.º 18 desse Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357 de 09/12/91."

Anoto que eventuais valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação.

Desse modo, levando-se em conta que os benefícios da parte autora foram concedidos antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a r. sentença, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No tocante aos autores Eurides Perez, Antonio Victor Velloni, Pedro Miguel Gonçalves e Wanderley José Depolli constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o **quantum**, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pago/decisão TRF: 6/5/2010

Data da citação: 27/2/2004

Data do ajuizamento: 18/11/2003

Parte: EURIDES PEREZ

Nro.Benefício: 0779182480

Nro.Benefício Falecido:

Parte: ANTONIO VICTOR VELLONI

Nro.Benefício: 0794292046

Nro.Benefício Falecido:

Parte: PEDRO MIGUEL GONCALVES
Nro.Benefício: 0794273335
Nro.Benefício Falecido:

Parte: WANDERLEY JOSE DEPOLLI
Nro.Benefício: 0771504659
Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelos autores e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para estabelecer como termo final da aplicação da equivalência salarial o mês de dezembro de 1991, bem ainda, determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. decisão recorrida. **Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela em relação aos autores Eurides Perez, Antonio Victor Velloni, Pedro Miguel Gonçalves e Wanderley José Depolli.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013277-46.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013277-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANTONIO REGES FARIAS e outro
: PETER PATRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00132774620044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, os ora apelantes sustentam, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação do índice integral do INPC acumulado, relativo ao período de maio de 1996 a junho de 2006, no reajuste do benefício.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM,

desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "**a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social**" (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).
(destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-82.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006969-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVAIR FAIDIGA

ADVOGADO : ELISETE MENDONÇA CRIVELINI e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso e manutenção da sentença (fls. 131/134).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da Constituição Federal, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo médico (fls. 68/71) que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, diante do mal diagnosticado.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não há dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998, DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando

especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o relatório social e o laudo médico acostados às fls. 46/49 e 68/71, respectivamente, demonstram que a requerente reside com os genitores, em residência própria e modesta, com renda da familiar composta de 1 (um) salário mínimo, proveniente de benefício assistencial recebido pelo seu genitor (fl. 82), o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005970-29.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.005970-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA SALVATERRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO
REPRESENTANTE : MARGARIDA SALVATERRA FERREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, mediante aplicação da taxa SELIC, contados a partir da citação, além das custas processuais, honorários periciais no valor de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja julgado indevida a concessão do benefício no período de 02/01/2004 a 10/01/2006, período em que a irmã da autora trabalhou na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Bauru, com renda de superior a R\$ 400,00 (quatrocentos reais), somada à renda do pai da requerente no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do reexame necessário e do recurso de apelação do INSS (fls. 353/357).

É o relatório.

DECIDO.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente de deficiência mental (fls. 242/247).

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se

restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No caso em análise, o laudo social acostado às fls. 252/253 demonstra que o requerente, à época da realização do estudo social, residia com a mãe, o pai e uma irmã, sendo a renda da unidade familiar composta apenas dos rendimentos de seu genitor, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) decorrente da atividade de pedreiro. Cabe ressaltar que os ganhos eventuais auferidos pela irmã, que se encontrava desempregada por ocasião da realização do estudo social, não eram suficientes para afastar a possibilidade de concessão do benefício vindicado, considerado o quadro de miserabilidade apontado pelo conjunto probatório existente no presente processo.

Enfim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005986-74.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.005986-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEI VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : RONALDO BORGES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 255 a 259), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 8/10/2005, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 40.857,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados, abatido o que já foi pago administrativamente.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-82.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.008714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : SILVIA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 224/226).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 117/120) revelou que a requerente reside com seus genitores e dois irmãos maiores de idade, tendo como rendimento familiar, à época do estudo social, a aposentadoria auferida pelo pai no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), e o montante recebido pela mãe, como catadora de sucatas, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais). Todavia, os documentos juntados pelo INSS (fls. 161/166) e consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Corte Regional Federal, revelaram que a genitora da autora recebeu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 501,18 (quinhentos e um reais e dezoito centavos) desde 08/03/2005, e está em gozo de aposentadoria por invalidez desde 16/09/2009, no valor de R\$ 650,12 (seiscentos e cinquenta reais e doze centavos), suficientes para custear as necessidades básicas.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, nos termos da fundamentação.

Proceda a Subsecretaria a correção da numeração dos autos a partir da fl. 221.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-14.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001799-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : EUFROSINA GERALDO MARTINS

ADVOGADO : ANA LUISA FACURY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 186/187).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial de fls. 134/139, o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos apresentados pelas partes, que a autora não é portadora de patologia incapacitante para a atividade laboral.

Dessa forma, não faz jus à parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017382-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TERESA ELISABETE CECCARELLI JACOB (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00039-4 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício, com acréscimo de 1(um) ponto percentual, relativo ao período de um ano laborado posteriormente à concessão da aposentadoria, bem como o afastamento da limitação do teto previdenciário no cálculo do salário-de-benefício, a correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 pelo IRSM de fevereiro do mesmo ano sem redução e, finalmente, a paridade entre o benefício recebido e o maior salário-de-contribuição, com o pagamento das diferenças corrigidas.

A r. sentença monocrática de fls. 128/137 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o afastamento da limitação ao teto previdenciário no cálculo da RMI, bem como a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição anteriores a março do mesmo ano, com os consectários que indica, estabelecida, ainda, a sucumbência recíproca das partes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre a autora às fls. 139/152, pugnando pela reforma parcial da r. sentença nos termos do pedido inicial, bem como se insurge em relação à sucumbência recíproca estabelecida pelo *decisum*.

Em razões recursais de fls. 154/164, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do julgado no sentido da improcedência total do pedido e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, com relação ao acréscimo pleiteado de um ponto percentual ao seu benefício, cumpre observar que a autora, ao ter requerido e obtido o benefício com termo inicial em 15 de abril de 1996, submeteu-se a todos os regramentos atinentes à época de sua concessão. O fato de haver dado continuidade ao labor não lhe garante acréscimo de nenhuma espécie ao seu benefício, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

" Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

O art. 50 da mesma Lei citado pela autora não lhe favorece *a posteriori*, senão no momento do cálculo de sua renda mensal quando da implantação do benefício, pelo que não faz jus ao acréscimo pretendido.

No tocante à limitação dos salários de contribuição, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença nesse aspecto.

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Merece, pois, reforma o r. *decisum* de primeiro grau, no sentido de manter o teto previdenciário quando do cálculo da RMI.

No tocante ao cálculo de correção dos salários-de-contribuição, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei nº 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei nº 8.700/93, que introduziu alterações na Lei nº 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE nº 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp nº 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp nº 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC nº 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC nº 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por idade fora concedido em 15 de abril de 1996 (fl. 35). Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação à verba honorária, não merece guarida o apelo da autora, pois entendo que houve sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994**, atualizando-se os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, considerados os 36 meses considerados até a data de 15/04/1996, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025311-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025311-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE RODRIGUES GARCIA AZEVEDO e outros
: ANTONIO MACHADO AZEVEDO
: ALICIO DONIZETE AZEVEDO
: APARECIDA DE FATIMA AZEVEDO
: ROSALINA AZEVEDO TORRES
: SIRLEI MACHADO AZEVEDO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : APARECIDO MACHADO AZEVEDO falecido
No. ORIG. : 03.00.00020-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), e honorários periciais e de assistente social, arbitrados em R\$ 307,17 (trezentos e sete reais e dezessete centavos), cada. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 91).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício, bem como requer a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção (fl. 152).

Foi noticiado o falecimento da autora, ocorrido em 14/07/2006, com a regular habilitação dos herdeiros (fls. 163/196).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo médico, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, decorrente da patologia diagnosticada (fls. 62/64).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 71/72 e 82/83 demonstra que o requerente reside em imóvel próprio, na companhia de sua esposa, sendo que o núcleo familiar não possui renda fixa. Foi, ainda, informado que o requerente, ao

realizar cirurgia de ponte de safena, passou a receber um benefício, o qual foi suspenso em 2003, razão pela qual vivem em situação de miserabilidade.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

De ressaltar, ainda, que em razão do óbito da parte requerente, o benefício em questão somente poderá ser pago entre o termo inicial (data da citação em 25/03/2003) e a data do óbito, termo final (14/07/2006). A partir daí, cessará automaticamente o pagamento do benefício, uma vez que este é de caráter pessoal, não ensejando o pagamento de pensão por morte.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e resolução nº 440/2005-CJF, os honorários periciais, a cargo do INSS, ficam fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária pericial e advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052542-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS VETORE

ADVOGADO : FABIULA CHERICONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00033-5 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Irresignada, apela a autora e sustenta que devem ser aplicados os juros de mora sobre o valor principal, desde a data dos cálculos (01.11.2007) até a inserção do precatório no orçamento (30.06.2008).

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo:

A autarquia previdenciária foi condenada a revisar o benefício de Pensão por Morte, desde a concessão, bem como a pagar as prestações vencidas e diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal. As parcelas serão corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/91 e modificações posteriores, com juros de mora decrescentes a partir da citação, no percentual de de 05,% (meio por cento) e 1% (um por cento) ao mês, a partir de 10.01.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, § 1º do CTN. Foi concedida a tutela nos termos do art. 461 do CPC. Honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 14.05.2003, o INSS citado em 17.06.2004 (fl. 38) e a sentença proferida em 25.05.2005 (fls. 80/83). Apelou o INSS (fls. 85/92) e o recurso foi julgado por esta Corte em 26.06.2007 (fls. 103/108). O acórdão foi publicado em 03.08.2007 e ocorreu o trânsito em julgado em 17.08.2007, tendo sido revisado o benefício nº 21/ 068.500.345-0, cuja renda mensal, que era de R\$ 1.539,60 (um mil, quinhentos e trinta e nove reais e sessenta centavos), passou a ser de R\$ 2.031,73 (dois mil e trinta e um reais e setenta e três centavos) a partir de agosto/2007. O INSS pagou administrativamente o complemento positivo referente ao período de 01.07.2007 a 31.07.2007 (fls. 110, 110v e 135).

Da execução:

Iniciou-se a liquidação com a apresentação da conta pela autora às fls. 119/126. Foram apuradas parcelas vencidas de 01.04.1994 a 01.06.2007, incluídos os abonos anuais. Foi apurado o valor devido à autora de R\$ 78.433,36 (setenta e oito mil, quatrocentos e trinta e três reais e trinta e seis centavos), verba honorária de R\$ 6.293,27 (seis mil, duzentos e noventa e três reais e vinte e sete centavos), totalizando a execução R\$ 84.726,62 (oitenta e quatro mil, setecentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos), valores atualizados até 01.10.2007.

Citada em 19.03.2008 (fls. 131), a autarquia concordou com os cálculos apresentados pela autora (fl.139/140).

Foram expedidos ofícios requisitórios (fls. 142/143 e 144/145). O precatório 20080081653 foi pago no valor de R\$ 84.196,12, em 26.01.2009 (fl. 149). Foi expedido alvará de levantamento e o valor atualizado foi sacado pela autora.

Após, a autora requereu o pagamento de valor complementar (fls. 160/161), o juiz afastou a pretensão e extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Irresignada, apela a autora.

Passo a decidir:

A sentença de primeiro grau está em consonância com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé.

Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.
O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, a Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra do art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).
2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial do INSS provido."
(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão. É improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito.

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por conseqüência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "questio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, Recurso Extraordinário nº 298.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002, DJU 03-10-2003, decisão por maioria)

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

"3 - REQUISICÃO COMPLEMENTAR

O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

- a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;*
- b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.*

· *NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.*

· *NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).*

· ...

· *NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.*

· ...

· *NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.*

· *NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."*

O mesmo entendimento haveria de ser aplicado às requisições de pequeno valor - RPV, uma vez que, ali, a autarquia dispõe do prazo de 60 (dias) para efetuar o pagamento do débito.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Neste sentido:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º

de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007.

Conclui-se que, a partir da data de elaboração da conta de liquidação, não incidem juros de mora se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 5º do art. 100 da Constituição Federal, na redação atual dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Portanto, apesar de meu entendimento, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ou mesmo a data do depósito, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença de primeiro grau que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-74.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.003839-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO ESTERQUE
ADVOGADO : ADEMIR MOREIRA e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (19/01/2001), no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial a ser tido por interposta para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para esclarecer a isenção do pagamento de custas e pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 154/170).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

No mérito, postula a parte-requerente a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para a sentença que decretou a interdição da parte-requerente (fl. 12), comprovando a total e permanente incapacidade do autor para os atos da vida civil.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 77/85 demonstra que a parte-requerente reside, com a mãe, em imóvel cedido, edificado em madeira, com um quarto, sala e cozinha modesta. A renda *per capita* do núcleo familiar é composta exclusivamente do benefício de pensão por morte recebido pela genitora, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício pleiteado.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte-requerente, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte-requerente faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Considerando que o conjunto probatório demonstra que o requerente reunia as condições necessárias para a concessão do benefício à época do primeiro requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido nos termos fixados na sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-40.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000905-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA ATALA SETUBAL
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTEGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante arguiu, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 27/29. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora insurge-se contra os critérios utilizados pelo INSS na correção dos salários de contribuição, requerendo o recálculo de seu benefício, nos termos do disposto nos artigos 28, 29, ambos da Lei n.º 8.213/91 e 201, § 3º, da CF/88.

Não merece acolhida a pretensão autoral.

Examinando os autos (fls. 08/09), verifico que foi concedido à autora benefício de pensão por morte em **25/02/2000**, decorrente do falecimento de seu marido, beneficiário de aposentadoria por idade, desde **02/01/1986**, conforme consulta realizada pelo sistema Dataprev - Plenus.

À época da concessão do benefício da autora, a Lei n.º 9.528/97, alterando a redação do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, dispôs sobre a matéria nos seguintes termos:

"Art. 75. O valor da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Do dispositivo retrocitado, denota-se que, **in casu**, a renda mensal inicial da pensão por morte da autora deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por idade percebida pelo seu falecido marido, sendo incabível a atualização dos salários de contribuição pleiteada.

Nesse mesmo entendimento, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte.

Recurso desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no Resp 498724/AL; proc. 2003/0011788-6; DJ 05.09.2005, p.455; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u., g.n.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Para que dúvidas não pairam, cumpre delinear acerca do benefício de aposentadoria que originou a pensão por morte percebida pela autora.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido de que em se tratando de benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88,

somente os vinte e quatro primeiros salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, que integram o cálculo da RMI, devem ser atualizados. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime, g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário do falecido esposo da apelante foi concedido antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a r. sentença recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante, não sendo caso de recálculo com aplicação da ORTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77, vez que não há pedido neste sentido.

Assim, a parte autora não faz *ius* à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão *a quo*.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-34.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.002942-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI ARIMATEIA FERREIRA

ADVOGADO : REINALDO SÉRGIO PEREIRA

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 155 e 156), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o auxílio-doença para o período de 1º/1/2006 (DIB) a 5/3/2006 (DCB), mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 6/3/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários, a quantia de R\$ 987,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-84.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006657-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AGUIAR DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : IRACEMA PEREIRA GOULART e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : IRACEMA PEREIRA GOULART

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males

que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 57 (cinquenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (11/11/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 48/51 e 66/67), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**transtorno afetivo bipolar, CID: F 31**". Concluiu pela incapacidade total por tempo indeterminado para exercer atividade laborativa, havendo inclusive incapacidade para a vida civil. De outra feita, consta no estudo social (fls. 17/22 e 91/95), que a autora residia com o cônjuge e um filho.

A renda familiar era constituída, à época da realização do estudo sócio-econômico, em 14/12/2005, dos "bicos" realizados pelo marido e o filho, no valor aproximado de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Posteriormente, na complementação do referido estudo, elaborada em 21/09/2006, constatou-se que o filho da autora havia se casado em maio de 2006, deixando de integrar o núcleo familiar. A renda familiar passou a ser constituída somente dos "bicos" do marido (ajudante geral ou pedreiro), em valor não superior a R\$ 100,00 (cem reais) mensais. Saliente, por oportuno, que não se verificou a existência de vínculos empregatícios dos componentes do núcleo familiar em consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Cumpram ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista a informação de fls. 85/86, no sentido de que foi ajuizada ação visando à interdição da parte autora, deverá o MM. Juízo **a quo** adotar as medidas cabíveis com a finalidade de regularizar a representação processual da autora, inclusive com a determinação de juntada de procuração por instrumento público, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Caberá ao MM juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual da autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-20.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.001705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA LUIZA GONCALVES PASCOLAT
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos etc.

Maria Luiza Gonçalves Pascolat impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe de Concessão de Benefícios da Agência do INSS em Jaú/SP, para obter provimento judicial que determine a conversão do tempo de serviço especial exercido como Professora Primária e de Educação Infantil no SESI em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Invoca a EC nº 18, de 30.06.1981 para embasar o reconhecimento do tempo de serviço exercido no Magistério como atividade especial. Sustenta o direito líquido e certo de se aposentar ("aposentadoria por tempo de contribuição proporcional").

Liminar indeferida em 22.06.2005 (fls. 51).

Em suas informações (fls. 59/60), a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo. Juntou aos autos Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição da impetrante (fls. 18/21).

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança, ao fundamento de que a impetrante não logrou êxito em demonstrar a liquidez e certeza do direito postulado.

A impetrante apelou, pugnando pela concessão da ordem. Sustenta ter comprovado o direito líquido e certo nos moldes explicitados na exordial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 118/121).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" ... o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

É o que ocorre no presente caso.

A impetrante pleiteou a conversão de tempo trabalhado como professora, atividade que considera especial, em tempo comum, o que alteraria o tempo de serviço total trabalhado, e faria com que se atingisse 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove dias), tempo de contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria na sua forma proporcional.

Segundo o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, a atividade laboral da apelante é a seguinte (fls. 20/21):

31.03.1980 a 21.12.2001: Serviço Social da Indústria/SESI;
1º.02.1995 a 07.03.1995: Colégio Saint Exupéry;
03.05.2004 a 13.08.2004: Colégio Saint Exupéry;
01.10.2002 A 31.01.2003: Contribuinte Individual;

O recurso merece parcial provimento.

O cerne da controvérsia diz com o enquadramento, como especial, do tempo de serviço laborado na atividade de magistério, e a conseqüente conversão em tempo de serviço comum, com vistas à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Encontra-se consolidada na Jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que no tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas.

Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

Assim, apesar de correto o entendimento no sentido de que somente até a edição da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, é possível o enquadramento como especial da atividade de magistério, tem-se que é cabível a consideração do período até então laborado como especial ainda que não haja a implementação dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial até essa data, consoante os arestos que transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

- "A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial". (Resp. 545653, rel.Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004).

- Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 644370, Processo: 200400314080 UF: RS, Rel Min. Paulo Medina, DJ: 13/06/2005, p.369).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. PROFESSOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONTAGEM. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.711/98 E DECRETO 3.048/99. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço.

IV - Agravo interno desprovido" (STJ, 5ª Turma, AGRESP 545653, Proc. 200300970860/MG, Rel Min. Gilson Dipp, DJ:02/08/2004, p.507).

Assim, o exercício da atividade de professor, que encontrava enquadramento como atividade penosa pelo anexo ao Decreto 53.831/64, deixou de assegurar direito à aposentadoria especial após o advento da Emenda Constitucional 18/81, que estabeleceu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria diferenciada ao professor.

Portanto, de rigor a reforma parcial da sentença, a fim de reconhecer que faz jus a impetrante à contagem, como especial, somente do tempo de serviço na atividade de magistério comprovadamente exercido em condições insalubres até o advento da Emenda Constitucional 18/81 (de 31.03.1980 a 30.06.1981), e a sua conversão em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da legislação vigente à época da prestação dos serviços.

Conforme tabela anexa, somando-se o período especial aqui reconhecido com os períodos urbanos relacionados no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 18/21), até a edição da EC 20/98, totaliza a impetrante 19 (dezenove) anos e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (proporcional).

A impetrante preenche o requisito etário, nos termos do art. 9º, § 1º, I, da EC nº 20/98 (fls. 15).

Porém, considerando as regras de transição estabelecidas pela EC 20/98, somando-se o tempo de serviço especial reconhecido, com os períodos urbanos comprovado nos autos, resulta à apelante, até a data do requerimento administrativo (19.08.2004), exatos 22 (vinte e dois) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezesete) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a natureza especial do trabalho exercido exclusivamente como professor apenas até o advento da EC 18/81.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001462-70.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.001462-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA ALEXANDRE DE FONTES
ADVOGADO : ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício de pensão por morte.

As partes não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Em decorrência, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência.

Acrescenta-se que, em consulta às informações de revisão de IRSM por NB, do sistema Dataprev, constatei que a revisão da RMI, com a correção dos salários de contribuição, pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 foi devidamente aplicada no benefício da autora.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-36.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000817-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : ROSA RODRIGUES CAVALCANTE

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido em apenso, o qual versa sobre a realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 181/184).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela autora nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

A alegação de necessidade de realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e

para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial de fls. 108/110, o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos apresentados pelas partes, que a autora não é portadora de patologia incapacitante para a atividade laboral.

Dessa forma, não faz jus a parte autora, neste momento, ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles que apresentem deficiência ou incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento, e considerando que a autora ainda não implementou a idade legal de 65 anos (art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003).

Todavia, insta salientar que, perdurando a situação retratada no relatório sócio-econômico de fls. 112/116, a presente decisão não obsta que a autora torne a postular o benefício no momento oportuno.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, BEM COMO EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-70.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001733-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSEFA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da elaboração do estudo social (17/10/2006), com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício, bem como pela revogação dos efeitos da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recuso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela correção, de ofício, de erro material constante da sentença, no tocante aos juros de mora, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da autora, decorrente de espondilartrose lombar com espondilolistese e escoliose degenerativas, além de doença pulmonar obstrutiva crônica (fls. 85/88).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 91/93 demonstra que a requerente reside com uma filha maior de idade e um neto menor, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do seguro-desemprego recebido pela filha da requerente no valor de um salário-mínimo, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No tocante aos juros de mora, verifico que há erro material na sentença recorrida, que os fixou à razão de 1% ao ano. Assim, a sentença deve ser corrigida de ofício, computando-se os juros moratórios à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora em receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. CORRIJO, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL CONSTANTE DA SENTENÇA, NO TOCANTE AOS JUROS DE MORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001952-83.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001952-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ORLANDO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : IGOR TERRAZ PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-requerente interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 180/185), opinando pelo desprovimento do recurso da parte autora, tendo em vista que o requerente passou a receber o benefício de pensão por morte em 06/03/2007.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte-requerente a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte-requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 120/122), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela

situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 94/117) demonstra que a parte-requerente reside com um irmão casado e a esposa dele, um sobrinho e seu pai, em casa pertencente ao irmão. A renda da unidade familiar é composta do benefício de aposentadoria por idade recebido pelo genitor do requerente no valor de um salário-mínimo. Ainda que o requerente resida com seu irmão, observa-se que ele é casado e possui 1 (um) filho, de forma que a renda por ele auferida não é computável para o sustento do requerente, uma vez que ele constituiu um novo núcleo familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte-requerente, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (01/06/2005), o benefício deverá ser computado a partir dessa data.

Observa-se, entretanto, do conjunto probatório trazido aos autos, que o autor passou a receber o benefício de pensão por morte no curso do processo, razão pela qual o benefício assistencial somente poderá ser pago entre o termo inicial (data do requerimento administrativo em 01/06/2005) e a data da concessão da pensão por morte (06/03/2007). A partir daí, cessará automaticamente o seu pagamento, uma vez que é descabida a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93, abaixo transcrito:

"Artigo 20- O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

Parágrafo 4º- O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, entre data do requerimento administrativo e a data da concessão do benefício de pensão por morte (06/03/2007), sendo que, a partir daí, cessará automaticamente o pagamento do benefício, incidindo correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-41.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.000926-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : GENY FERREIRA DE MIRANDA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009264120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 07, ter nascido em 10/02/1944. Logo, completou a idade mínima em 10/02/1999.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 09), realizado em 22/12/1973, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ." (STJ. Resp nº 980065/SP DJU de 17-12-2007)

De fato, a autora, alegando que trabalhou como lavradora durante toda sua vida, e que, já possui a idade mínima exigida para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural, busca a concessão do benefício previsto nos artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91. E tal pretensão resta indubitavelmente explicitada às fls. 02/05.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que foram demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

Atentando-me à prova material carreada a esses autos, a qual foram satisfatoriamente conjugada aos depoimentos testemunhais (fls. 65/67), constata-se que a autora trabalhou na roça, durante mais de 12 (doze) anos.

Para aferir esse lapso, deve ser levado em consideração o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da autora, realizado no mês de dezembro de 1973 e o mês de setembro de 1999, ano em que a Autora implementou o requisito etário.

Esse interregno de 12 (doze) anos diz respeito àquele em que entendo estar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 108 (cento e oito) meses. Aludo-me ao ano de 1999, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei nº 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV, mediante consulta, a existência de 44 (quarenta e quatro) vínculos empregatício, de natureza rural, em nome do cônjuge da Autora, no período de 12/08/1985 a 19/12/2009.

Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente. Não há, destarte, óbice à concessão do benefício.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GENY FERREIRA DE MIRANDA RODRIGUES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 28/04/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002924-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002924-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES PELAES
ADVOGADO : ADRIANA AUGUSTA GARBELOTO TAFARELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00160-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a conversão de benefício de auxílio-acidente do trabalho em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, verifica-se dos autos que o autor está em gozo de benefício de auxílio-acidente, decorrente de acidente do trabalho (fls. 3, 16 e 60). Assim, a ação versa sobre **aposentadoria por invalidez acidentária**, acerca da qual se requer a concessão.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA - COMPANHEIRA E FILHA - COMPETÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS AO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DA APELAÇÃO, NESTA CORTE.

1. Cabe a Justiça Estadual, nos dois graus de jurisdição, a apreciação e julgamento da causa, que tem por objeto a concessão do benefício de pensão por morte, com amparo na lei acidentária.
2. Autos remetidos para o E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.
3. Exame da apelação prejudicado, nesta Corte." (AC nº 98.03.1013394/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, por unanimidade, DJU 21/10/2002, pág. 449).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 15-STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo Regimental desprovido" (STJ, AGRCC nº 31353/SC, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 22/5/2002, DJ 17/06/2002, p. 187).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010753-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010753-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SAUDE DE OLIVEIRA HERCULANO

ADVOGADO : MARLEI DE FATIMA ROGERIO COLAÇO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00210-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que, ao propor a ação, em 17/12/2003, havia cumprido a carência exigida por lei.

Deveras, com a petição inicial foram juntados os comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 11/1993 a 07/1996 (fls. 19/20).

Anoto que a Autora requereu benefício de auxílio-doença em 08/02/1997, que foi indeferido em virtude de falta de comprovação do período de carência (fl. 29) e, novamente, em 10/02/2003, sendo que este foi negado em função da ausência da qualidade de segurado (fl.41).

Apesar do interregno entre a última contribuição recolhida e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, se considerados os arts. 15 e 102, da Lei Previdenciária.

De acordo com o laudo médico de fls. 68/69, a Autora é portadora de baixa visual de cerca de 95%, de caráter irreversível por distrofia retiniana que lhe acarreta incapacidade para o trabalho.

Apesar de o laudo pericial não informar a data de início da incapacidade, os documentos médicos acostados às fls. 30/38, especialmente o de fl. 30, demonstram que a Autora já em 1996 padecia da doença apontada pelo perito, necessitando de tratamento médico.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Autora apresenta acuidade visual de percepção luminosa com má projeção (menor que 5%) à direita e à esquerda para longe e para perto, com a melhor correção óptica, que acarreta a incapacidade permanente para as funções laborativas que necessitem da visão e dificuldade para atividades do dia a dia, como alimentar-se, vestir-se ou deambular, necessitando do auxílio de terceiros para diversas destas atividades.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, tendo em vista o caráter irreversível das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que necessite de visão, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Anoto que, tendo em vista a conclusão do perito oficial no sentido de que a autora é dependente de terceiros para a vida diária, e que a doença apontada está relacionada no anexo I, do Regulamento da Previdência Social, deve o benefício de aposentadoria por invalidez ser acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), por força do art. 45, da Lei nº 8.213/91. Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários periciais na forma acima indicada, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e, de ofício, determino a incidência do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019354-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019354-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ALBERTO CARDOSO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA PIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00102-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o autor postula a majoração do percentual dos honorários advocatícios na base de 15% sobre o total da condenação, mais as prestações vincendas.

Já o INSS, por sua vez, sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões da parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O autor, conforme se verifica à fl.17, teve concedido o auxílio suplementar de 20% (vinte) por cento, em **01/11/1989**, o qual foi extinto em **10/10/1995 (DCB)**, conforme consulta realizada no sistema Dataprev - Plenus, quando da concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço (fl. 18), donde se extrai que a concessão do benefício suplementar ocorreu na vigência da Lei n.º 6.367/76.

Na vigência da Lei de Acidentes do Trabalho (Lei n.º 6.367/76), além do auxílio-acidente de caráter vitalício, havia o auxílio-suplementar (também denominado auxílio-mensal), para os casos em que o acidente apenas exigia maior esforço do obreiro para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Ademais, constata-se que o auxílio-suplementar cessava com o advento da aposentadoria, conforme se verifica do art. 9º, parágrafo Único, da Lei n.º 6.367/76, *litteris*:

"Art. 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, as quais, **embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho**, fará jus, a partir da cessão do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."
(destaquei)

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no dispositivo acima transcrito, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n.º 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício - **redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho** - aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente.

A propósito, transcrevo o artigo 86 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional ;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste

artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60%

(sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta Lei."

(destaquei)

É certo que com vigência da Lei n.º 8.213/91 o auxílio-suplementar foi absorvido pelo auxílio-acidente com característica vitalícia até o advento da Medida Provisória 1.596-14/97 que foi convertida pela Lei n.º 9.528/97. Com efeito, no caso dos autos, a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida depois da Lei n.º 8.213/91, devendo, desse modo, o auxílio-suplementar receber o mesmo tratamento de vitaliciedade do auxílio-acidente.

Neste contexto, concedida a aposentadoria por tempo de serviço em época anterior à vigência da Lei n.º 9.528/97, que proibiu a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, ao autor poder-se-ia cumular o pagamento do auxílio-suplementar com os proventos da aposentadoria.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, conforme arestos que colaciono:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA . CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão agravada merece ser mantida pelo que nela se contém, dado que proferida em sintonia com o entendimento jurisprudencial da Terceira Seção desta Corte, segundo o qual é possível o recebimento do benefício acidentário juntamente com a aposentadoria ocorrida na vigência da Lei de Benefícios e antes da Lei nº 9.528/97, que proibiu a cumulação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AG 818.417/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 26/03/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO NÃO DEMONSTRADO. MULTA. AFASTAMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. *As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91.*

4. *Na hipótese, tendo a aposentadoria ocorrido em setembro/95, antes, pois, da vigência da Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum. Precedentes.*

(...)

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido, tão-somente para afastar a multa aplicada com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC."*

(REsp 595.147/RS, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 11/12/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. ACIDENTE OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEI

N.º 6.367/76. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91, SEM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a cumulação do auxílio-suplementar, em razão de acidente ocorrido sob a égide da Lei n.º 6.367/76, com a aposentadoria por tempo de serviço, desde que esta sobrevenha na vigência da Lei n.º 8.213/91, antes das alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97, como ocorre na hipótese em apreço.*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 594.179/SP, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 11/04/2005).

Contudo, o caso em análise apresenta certa peculiaridade que deve ser destacada: **o auxílio-suplementar foi extinto com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

De acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário, extinguindo-se, dentre outras hipóteses, com a concessão de aposentadoria ao segurado.

No caso dos autos, tal hipótese se verificou, visto que o benefício de auxílio-suplementar foi cessado quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço do autor, sendo, por conseguinte, viável a pretensão alusiva à inclusão do valor do auxílio-suplementar, para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria.

Ou seja, mesmo se admitindo a cumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria à luz da legislação em vigência, o requerente não obteve os dois benefícios simultaneamente, situação esta que demonstra a possibilidade de incorporação do valor do auxílio-suplementar nos salários de contribuição da posterior aposentadoria.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. *"Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (EResp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).* 2. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, ERESP 200302227944, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 501745,

Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/06/2008, Data da Decisão: 27/02/2008, Data da Publicação: 30/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AO CÁLCULO DA APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- *Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.*

- *Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 09.07.1987). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

- *O auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 15.01.1986, no percentual de 20% e a aposentadoria especial teve seu início em 09.07.1987, antes da vigência da Lei nº 8.231/91 e da entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97.*

- *Consoante se depreende dos autos, verifica-se que o INSS cancelou o benefício de auxílio-suplementar que o autor vinha recebendo, em razão da concessão, em 09.07.1987, do benefício de aposentadoria especial.*

- *Considerando que o auxílio suplementar antecedeu ao benefício de aposentadoria, seu valor deve integrar os salários-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício, não ocorrendo "bis in idem". Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça.*

- *Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.*

- Os valores mensais percebidos a título de auxílio-suplementar no período posterior ao início da aposentadoria calculada na forma do julgado deverão ser descontados por ocasião da execução. - No tocante aos honorários advocatícios, são fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo §3º do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença condenatória. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002,

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial tida por interposta, apelação da autarquia e apelação da parte autora parcialmente providas.

(TRF3, AC 200303990296889, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902522, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/05/2009 PÁGINA: 238, Data da Decisão: 06/04/2009, Data da Publicação: 15/05/2009).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO - PREVIDENCIÁRIO. INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NA APURAÇÃO DA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.367/1976. ABSORÇÃO DA DISCIPLINA DO AUXÍLIO-MENSAL PELO AUXÍLIO-ACIDENTE QUE NÃO AFASTA A POSSIBILIDADE DE INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA, CONSOANTE A DICÇÃO DO ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Cessado, com a aposentadoria, o pagamento de benefício de auxílio-mensal (auxílio-suplementar), previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/76, o seu valor pode integrar o salário-de-contribuição para fins do cálculo de aposentadoria, ainda que considerada a absorção da disciplina do auxílio-mensal pelo auxílio-acidente advinda pela lei nº 8.213/91 (artigo 86), ante o comando do artigo 31 da mesma lei.

V - Embargos de declaração improvidos.

(TRF3, AC 200261040004518, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 866248, Relator(a): JUIZ WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:08/02/2008 PÁGINA: 2072, Data da Decisão: 17/12/2007, Data da Publicação: 08/02/2008).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA.

Cancelado o auxílio-suplementar, após a concessão da aposentadoria, os valores percebidos devem ser incluídos como salário-de-contribuição, para efeito de cálculo da renda mensal da aposentadoria. Somente se o benefício fosse vitalício seria descabido o seu cômputo na aposentadoria, visto que ocorreria bis in idem.

(TRF4, AC 9604448234, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a): LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, SEXTA TURMA, DJ 29/03/2000 PÁGINA: 679, Data da Decisão: 22/02/2000, Data da Publicação: 29/03/2000, d.u.).

Desse modo, pode-se concluir que a característica de vitaliciedade assumida pelo auxílio-suplementar com a vigência da Lei n.º 8.213/91, não se verificou com o benefício do autor, vez que foi extinto com o deferimento da atual aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, há de se deferir a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço titularizada pelo requerente, devendo ser mantida a r. sentença **a quo**.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações interpostas pelo autor e pelo INSS e à remessa oficial**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020698-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020698-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANA CLEUSA XAVIER FURLANETTO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00177-0 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em suas razões, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto a fls. 145/148 dos autos, onde suscita o cerceamento de defesa, ante a não realização de prova oral. No mérito, pugna pela reforma da sentença, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante e que comprovou sua qualidade de segurada.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Entretanto, não vislumbro, na hipótese, cerceamento de defesa na medida em que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora que, embora tenha sido intimada a apresentar o rol de testemunhas, deixou de atender à determinação no prazo de 10 (dez) dias fixado pelo juízo **a quo** no despacho de fls. 133.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a Autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei nº 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei nº 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese em tela, a Autora carrou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, realizado em 26/06/1976, na qual seu cônjuge está qualificado como agricultor (fls. 10), e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (13/15), onde está registrado um contrato de trabalho de natureza urbana iniciado em 1º/03/1985 e cessado em 14/04/1993.

Todavia, referidos documentos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada. Ocorre que no caso dos autos a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido à esposa se torna inviável ante as anotações de sua CTPS, onde o único vínculo registrado é de natureza urbana, na função de servente-merendeira, que gozam de presunção de veracidade.

Assim, ante a inexistência do início razoável de prova material da atividade rural, tenho que a Autora descumpriu o princípio do ônus da prova, expresso na Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3o. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AC 1000460 - Proc. 2005.03.99.003151-9, 8ª T., v.u., j. 18/06/2007, DJ 25.07.2007, p. 699.

Portanto, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido.

Por outro lado, ainda que considerados os recolhimentos previdenciários realizados no exercício da atividade urbana, conforme demonstram os registros em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, seu vínculo laboral encerrou-se em 14/04/1993 e a ação somente foi ajuizada em 22/08/2003.

Assim, observando a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios à Autora por ausência de comprovação da atividade rural, e por ausência da qualidade de segurada.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045705-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045705-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCO ANTONIO CANDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00116-9 3 Vr CATANDUVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 144), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/5/2004 (cessação do benefício) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 29.740,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-22.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000619-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MARIA DE SIQUEIRA BERNARDES

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

CODINOME : EVA MARIA DE SIQUEIRA

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, a contar da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora para que sejam fixados à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 101/103).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 72 (setenta e dois) anos (fl. 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 47/52 demonstra que a requerente reside com seu esposo, com renda da família composta do benefício de aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003515-38.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BERNARDES DE CARVALHO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 e 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 25/5/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.294,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008096-93.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.008096-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BAPTISTA RODRIGUES
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

JOÃO BAPTISTA RODRIGUES impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS - Agência Guarujá/SP -, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido na Companhia Siderúrgica Paulista/COSIPA (15.08.1977 a 23.05.1978) e na Rede Ferroviária Federal S/A (25.10.1979 a 24.09.1990). Sustenta o direito líquido e certo de se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Juntou documentos (fls. 12/31).

Liminar indeferida em 19.09.2006 (fls. 33/35).

Em suas informações (fls. 40/41), a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo. Informou ao juízo que o período de 15.08.1977 a 23.05.1978 trabalhado na COSIPA foi enquadrado como especial. Noticiou que o período de 25.10.1979 a 24.09.1990 não foi reconhecido como especial, ao fundamento de que não constam "elementos técnicos" que comprovem a habitualidade e permanência do agente nocivo como "artífice especial mecânico", tendo sido o benefício indeferido por falta de tempo de contribuição até 16.12.1998.

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança, para determinar à autoridade impetrada que averbe como tempo de trabalho em atividade especial o período de 15.08.1977 a 23.05.1978, para fins de eventual e futura concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença proferida em 30.11.2006, submetida ao reexame necessário.

O impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença. Alega a comprovação do seu direito líquido e certo no tocante ao tempo de serviço especial exercido na Rede Ferroviária Federal S/A entre 25.10.1979 e 24.09.1990.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 68/72).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Tendo em vista que a própria autoridade impetrada reconheceu como tempo de serviço sob condições especiais o período de 15.08.1977 a 23.05.1978 (fls. 40/41), passo à análise do período laborado pelo impetrante na empresa Rede Ferroviária Federal S/A (25.10.1979 a 24.09.1990).

Cumpra registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., LXIX, da Constituição de 1988.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado no período de 25.10.1979 e 24.09.1990.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pelo impetrante.

O período laborado na empresa Rede Ferroviária Federal S/A entre 25.10.1979 e 24.09.1990 não pode ser reconhecido como especial.

De fato, o formulário de fls. 21 demonstra que, no período de 25 de outubro de 1979 a 24 de setembro de 1990, o impetrante trabalhou para a Rede Ferroviária Federal S/A como "Artífice Especial Mecânico".

Conforme o laudo técnico de fls. 22, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressor ruído de 91 dB (A).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 91 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

No caso dos autos, o labor foi realizado de 25.10.1979 a 24.09.1990, sendo que o formulário DSS 8030 foi elaborado em 30.12.2003, portanto, muito após a efetiva realização da atividade.

Por outro lado, a prova técnica de fls. 22 padece de formalidade essencial de validade ante a ausência de identificação do perito responsável pela elaboração do laudo, o que inviabiliza a comprovação do exercício da atividade sob condição insalubre.

Portanto, as informações descritas pelo empregador (fls. 21) não são suficientes para caracterizar as condições especiais.

E por fim, a função exercida pelo impetrante não indica, por si só, enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se inviável o acolhimento da pretensão.

Assim, com base no exposto, não reconheço como especial o período indicado acima.

Em consequência, o impetrante não logrou êxito em comprovar a liquidez e certeza do pedido relativo ao período de 25.10.1979 a 24.09.1990, por falta de prova documental pré-constituída.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do impetrante e dou por prejudicada a remessa oficial, ante o reconhecimento por parte da autoridade impetrada do período especial exercido entre 15.08.1977 a 23.05.1978.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.
Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011059-74.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.011059-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : VANDERLEI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos termos dos artigos 285-A e 269, I, ambos do CPC.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Decorrido in albis o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, ressalto que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedida em 26/03/98 (fl. 23).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte Autora pleiteia o reajuste de seu benefício com a utilização da correção aplicada sobre os salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), visando a manutenção do valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários-de-contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das EC, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, §1º e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições

referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado n.º 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(TRF3 Classe: AC - Processo: 2007.03.99.022066-0 UF: SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a CF/88 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (redação original).

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei n.º 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009841-08.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSE DOS SANTOS MARCILIANO

ADVOGADO : LUCIANA MARTINEZ FONSECA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

JOSÉ DOS SANTOS MARCILIANO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Regional do INSS - Campinas/SP - , que inviabilizou o restabelecimento do auxílio-doença NB 505.729.722-4.

Postula o restabelecimento do benefício, com data de início em 28.09.2005 e suspensão por alta médica programada em 01.05.2006, sem o agendamento de nova perícia médica.

Sustenta o impetrante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da segurança, alegando persistirem as doenças que motivaram a concessão do benefício e que o incapacitam para o retorno à atividade laborativa, conforme atestados médicos que junta e que comprova o seu estado de saúde. Requer, em sede liminar, o agendamento de nova perícia médica, bem como a manutenção do auxílio-doença até a realização da perícia. Juntou documentos (fls. 09/25).

O impetrante emendou a petição inicial e trouxe para os autos cópia do pedido de reconsideração datado de 09.05.2006, diante da alta médica programada para 13.11.2006 (fls. 41).

A liminar foi deferida, em parte, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, a autoridade impetrada submeta o impetrante a novo exame médico-pericial, com vistas a prorrogar ou cessar o benefício (fls. 43/45).

Em suas informações (fls. 55/60), pleiteou a autoridade impetrada a extinção do feito sem resolução de mérito, diante da perda superveniente do objeto, ou, subsidiariamente, a denegação da segurança ante a ausência de liquidez e certeza do direito postulado. Noticiou o indeferimento do benefício (Pedido de Reconsideração/PR), ante a ausência de incapacidade laboral.

O Juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, para que a autoridade impetrada submeta o impetrante a novo exame médico-pericial, com vistas a prorrogar ou cessar o benefício. Confirmou a liminar anteriormente concedida.

Sentença prolatada em 11.12.2006, submetida ao reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 89).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como menciona Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do Mandado de Segurança", Editora Forense, 1987; página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o direito líquido e certo ao restabelecimento do benefício (auxílio-doença) suspenso em virtude da alta médica programada.

Os documentos de fls. 09/22 e 41 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Por outro lado, não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só realizou a perícia médica em virtude da concessão da medida liminar de fls. 43/45.

A insurgência da impetrante se refere à alta médica programada - COPES (Cobertura Previdenciária Estimada) instituída pela OI nº 130/2005, sendo que o conjunto probatório constituído no instrumento demonstra quadro de incapacidade laboral temporária anterior à cessação do benefício.

Infere-se do documento de fls. 41 que à época da alta programada houve pedido de reconsideração (PR) da decisão administrativa que estipulou a "alta programada", instituída desde 11.05.2006 pela Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN.

Assim, ante a situação de persistência de incapacidade laboral (fls. 17/22), conjugada com a comprovação do pedido de prorrogação, faz-se mister que o impetrante seja submetido a nova perícia médica perante o INSS, quando será oportunizado à Autarquia o pronunciamento acerca do seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício.

No caso presente, inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002550-45.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.002550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA LEME DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos etc.

ZILDA LEME DA SILVA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Chefe da Agência do INSS de Lençóis Paulista/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade coatora deixe de efetuar os descontos a título de "complemento negativo" em seu benefício de aposentadoria.

Alega em suas razões que não se pode caracterizar como pagamento indevido os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez (NB 133.488.663-3), concedida administrativamente, em decorrência de posterior ordem judicial para implantação e pagamento das diferenças pertinentes a aposentadoria por tempo de serviço. Requer a impetrante a cessação dos descontos efetuados pela impetrada.

O juízo de primeiro grau deferiu a liminar em 12.05.2006 para determinar à autoridade impetrada a suspensão dos descontos no benefício da impetrante, decorrentes do anterior recebimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (fls. 108/110).

Em suas informações (fls. 117/124), a autoridade coatora defendeu a legalidade do ato administrativo. Alegou que os valores recebidos no período de 03.09.1998 a 30.10.2003 foram compensados nos cálculos elaborados no processo judicial. Afirmou que, em decorrência da determinação judicial da implantação do benefício (aposentadoria por tempo de serviço/NB 133.488.663-3), a quantia referente ao período compreendido entre 01.11.2003 e 31.05.2005 foi paga por meio do PAB no montante de R\$ 8.078,00 (oito mil e setenta e oito reais).

Segundo a impetrada, como a impetrante já havia recebido os proventos mensais entre novembro de 2003 e maio de 2005, foi calculado o total dos valores recebidos a fim de se evitar o pagamento em duplicidade e o enriquecimento sem causa, tendo sido estipulado o desconto mensal de 30% (trinta por cento) até a quitação integral do débito. Afirmou que a devolução ocorreu porque o benefício previdenciário concedido na seara administrativa (auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez) tem RMI maior que a aposentadoria por tempo de serviço implantada por determinação judicial. Ressaltou a vedação do recebimento de mais de uma aposentadoria, nos termos do art. 124, da Lei 8213/91. Requer, enfim, a denegação da segurança.

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, e, conseqüentemente, proibiu a autoridade impetrada de promover descontos no benefício da impetrante, decorrentes do anterior recebimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Sentença proferida em 22.01.2007, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, reitera o INSS a legalidade do ato administrativo. Afirmar que a proibição dos descontos nos moldes determinados pelo juízo de primeiro grau implica em legitimar o enriquecimento sem causa, pois que a impetrante recebeu o crédito correspondente ao benefício aposentadoria por tempo de contribuição durante o período de 11.2003 a 05.2005, conforme consulta ao Histórico de Créditos dos de fls. 122/124. Embasa dito entendimento no art. 124 da Lei de Benefícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 166/169, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Razão não assiste à impetrante.

Nos termos do art. 124 da Lei 8213/91:

"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I- aposentadoria e auxílio-doença;

II- mais de uma aposentadoria; (redação dada pela Lei nº 9032/95)

III- aposentadoria e abono de permanência em serviço;

salário-maternidade e auxílio-doença;

IV- mais de um auxílio-acidente;

mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressaltado o direito de opção pela mais vantajosa;

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".

A impetrante teve deferida aposentadoria por tempo de contribuição (NB 133.488.663-3), com DIB em 03/06/1998; ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria (art. 124, II, da Lei nº 8.213/91), correta a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez com aqueles arbitrados em virtude da condenação judicial (fls. 16/22).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e, em consequência, denego a segurança, autorizando o desconto (compensação) dos valores percebidos em duplicidade pela impetrante.

Torno sem efeito a liminar concedida a fls. 108/110.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007445-46.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSE AMARILDO DELMONDES

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

JOSÉ AMARILDO DELMONDES impetrou mandado de segurança contra ato coator do Chefe da Agência do INSS de Americana/SP, que indeferiu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, ao fundamento de que o impetrante não comprovou o alegado tempo de serviço especial.

Objetiva o impetrante o reconhecimento dos períodos de 01.08.1978 a 20.10.1986, 04.11.1986 a 25.05.1988, 26.05.1988 a 25.05.1989 e de 26.05.1989 a 13.12.1998 como especiais, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (12.07.2006). Pleiteia, ainda, o recebimento dos créditos atrasados.

Liminar parcialmente deferida para determinar que a impetrada considere os períodos de 01.08.1978 a 20.10.1986 e de 04.11.1986 a 13.12.1998 e implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.07.2006).

Em suas informações (fls. 76/93), arguiu a autoridade impetrada, em preliminar, carência de ação ante a ausência de direito líquido e certo. Alegou, ainda, a necessidade da ampla dilação probatória. No mérito, propugnou pela denegação

da segurança. Defendeu a legitimidade do ato administrativo hostilizado, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição aos agentes agressores nos períodos reconhecidos liminarmente como especiais. Argumentou no sentido de que a utilização do EPI, por si só, tem o condão de descaracterizar a penosidade das atividades desenvolvidas.

Pleiteou, subsidiariamente, termo inicial do benefício a partir da impetração, diante do que dispõe a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal.

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, assegurando ao impetrante o reconhecimento como tempo de serviço exercido sob condições especiais os períodos de 01.08.1978 a 20.10.1986; 04.11.1986 a 25.05.1988; 26.05.1988 a 25.05.1989; e de 26.05.1989 a 13.12.1998 e, em consequência, determinou à impetrada a implantação do benefício, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da intimação para a apresentação das informações.

Sentença proferida em 10.04.2007, submetida ao reexame necessário.

A fls. 124, o INSS informou o seu desinteresse em recorrer.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 127/130).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, cumpre registrar que é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Por outro lado, não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só (re) analisou o requerimento administrativo de concessão do benefício após a concessão da medida liminar (fls. 53/60).

No caso dos autos discute-se o direito líquido e certo ao enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 01.08.1978 a 20.10.1986; 04.11.1986 a 25.05.1988; 26.05.1988 a 25.05.1989 e de 26.05.1989 a 13.12.1998, bem como o direito à concessão do benefício.

No caso vertente, os documentos de fls. 22/48 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.

COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo impetrante.

As cópias dos documentos de fls. 26/27 e 31/39 comprovam que, nos períodos de 1º de novembro de 1978 a 20 de outubro de 1986 e de 04 de novembro de 1986 a 31 de dezembro de 2003, o impetrante trabalhou para a empresa Polyenka Ltda como "Aprendiz de Ajustagem Mecânica"; "Ajudante Manutenção Mecânica"; e "Mecânico de Manutenção C" e na Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda como "Mecânico Ajustador"; "Mecânico ajustador qualificado"; "Mecânico de Manutenção Qualificado"; e "Mecânico especializado de manutenção".

O tempo de serviço especial exercido na Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda (04.11.1986 a 13.12.1998) restou comprovado, conforme laudo pericial de fls. 32.

Com relação aos períodos laborados na Polyenka Ltda, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 26 e 27), o impetrante esteve exposto aos seguintes agentes agressores:

- 1) Aprendiz de Ajustagem Mecânica: 01.08.1978 a 31.07.1981: Ruído de 94,7 dB (A);
- 2) Ajudante Manutenção Mecânica: 01.08.1981 a 31.03.1983: Ruído de 94,7 dB (A);
- 3) Mecânico de Manutenção "C": 01.12.1990 a 31.12.1993: Ruído de 94,7 dB (A).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Logo, com base no agente agressor ruído, viável o reconhecimento do trabalho especial entre 01.08.1978 e 13.12.1998.

Cumprе ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 26/27) substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Ervalves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a

12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.

VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.

VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).

IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.

...

XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC nº 2001.61.13.004072-6, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, julgado em 29.09.2008, DJF3 de 15.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o autor não pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

No caso vertente, entendo como robusta a prova produzida destinada à demonstração do exercício da atividade especial nos períodos destacados.

Tenho, portanto, por provado o exercício da atividade especial durante 20 (vinte) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias, os quais, convertidos para comum, importam em 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de serviço.

Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento dos períodos de trabalho sob condições especiais e as informações extraídas do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 40/42, o tempo de serviço prestado, até a data do requerimento administrativo, totaliza 36 anos, e 17 dias, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria **integral** por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (12/07/2006), descontadas as parcelas recebidas com respaldo na medida liminar de fls. 53/60.

Cálculo da RMI de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Os juros moratórios são fixados à base de 1% ao mês, a partir da intimação da impetrada para a apresentação das informações (05.02.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Remessa Oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006605-30.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006605-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA YONEKO DAIKAWA

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação (25/02/2008), além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária, bem como a fixação da DIB a partir da juntada dos autos de constatação.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença, inclusive quanto aos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício buscado, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

No mérito, postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da Constituição Federal, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 74 (setenta e quatro) anos (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não há dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998, DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, os autos de constatação acostado às fls. 69/79 demonstra que a requerente reside sob condições precárias com seu esposo, em residência própria, com renda da familiar composta de 1 (um) salário mínimo; sem auxílio de entidade ou particulares, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006674-62.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006674-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : PEDRO AFONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LINCOLN NOLASCO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pela autora e pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 106/109 foram apresentados embargos de declaração, sendo que lhes foi negado provimento, conforme decisão de fls. 112/113.

Em suas razões, o autor sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Já o INSS postula a condenação da parte vencida nas despesas judiciais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, e na forma do artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Apresentadas as contra-razões da Autarquia, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio cumpre salientar que a revisão disposta no artigo 26, da Lei n.º 8.870/94 não será apreciada, uma vez que não integra o pedido constante na inicial.

Com relação à pretendida revisão da renda mensal inicial, não merece acolhida o pedido do Autor.

Os benefícios concedidos sob a égide da Constituição Federal de 1988, entre a data da sua promulgação (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) tiveram suas rendas mensais iniciais revistas administrativamente, por força do disposto no artigo 144 da LBPS.

Entretanto, os efeitos pecuniários dessa revisão tiveram início somente a partir de junho de 1992, deixando de ser pagas aos beneficiários da Previdência Social as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, por força do estatuído no parágrafo único do citado dispositivo legal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, ao decidir que o artigo 202, caput, da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97).

Tal orientação tem sido adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO DE 1992.

1- Esta Corte pacificou compreensão no sentido de que o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos no interregno entre a vigência da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91 tem seus efeitos condicionados à data de 02 de junho de 1992.

2- Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 312659, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 22/10/2002, DJ 24.02.2003, p. 314).

No mesmo sentido, RESP 631123/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 02/08/2004, p. 565, ERESP 244537/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/03/2003; RESP 244535/SP, Min. Edson Vidigal, DJU 22/05/2000.

Por outro lado, o pedido de revisão da renda mensal do autor deve ser analisado à luz da legislação que à época regia a concessão de seu benefício.

Compulsando os autos, verifico que a parte autora percebe aposentadoria por invalidez, concedida em 01/12/1988 (fl. 12).

Assim, **in casu**, a RMI do benefício do autor, deve ser calculado considerando-se apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização, nos termos do disposto no artigo 21, inciso I, do Decreto n.º 89.312/84, sendo incabível a revisão pleiteada.

Nesse mesmo entendimento, o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ; Quinta Turma; Resp 313296/SP; proc. 2001/0034389-9; DJU 25.03.2002, p. 305; Rel. min. WILSON DIPP; v.u., g.n.).

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência do pedido.

Por outro lado, a Autarquia se insurge tão somente quanto à não-condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

A finalidade do benefício da justiça gratuita é dispensar, provisoriamente (art. 12 da Lei n.º 1060/50), o beneficiário do ressarcimento das despesas processuais e do pagamento de honorários de advogado da parte contrária (art. 3º, V, da Lei n.º 1060/50).

Acerca do benefício da assistência judiciária gratuita, dispõe a Lei n.º 1.060/50 o seguinte:

Art. 3.º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V - os honorários de advogado e peritos;

(...)

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Dessume-se dos dispositivos legais supratranscritos que os honorários advocatícios de sucumbência estão inseridos na assistência judiciária gratuita, benefício de que goza a parte Autora nestes autos.

Não obstante, de acordo com a regra inserta no artigo 12 da mesma lei, a condenação ficará suspensa, durante o prazo de 5 (cinco) anos, contados da sentença, período no qual poderá ser cobrada tal verba, se ficar demonstrada a cessação da condição de hipossuficiência da parte vencida na demanda.

Ocorre que, nos termos do entendimento sufrado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 313.348/RS, em que foi relator o E. Ministro Sepúlveda Pertence, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais".

Confira-se a ementa do referido julgado:

Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça Gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida.

(Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 313.348-9 - Rio Grande do Sul - Relator Ministro Sepúlveda Pertence, v.u., Primeira Turma, D.J. 16.05.03).

No caso em apreço, a r. decisão recorrida deixou de condenar o autor ao pagamento das custas processuais e honorários, em atenção ao disposto no ordenamento jurídico em vigor, que veda a prolação de decisão condicional. Outrossim, na vigente ordem Constitucional é garantido aos cidadãos o acesso ao Judiciário de forma in condicional e gratuita - art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF/88 - quando demonstrem privação de recursos suficientes para estar em juízo.

Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença **a quo** que excluiu a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que, na época em que foi proferida, mudança alguma havia sido verificada no tocante à situação de miserabilidade da parte vencida.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas pelo autor e pelo INSS**, mantendo integralmente a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-25.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002945-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO PEDRANCINI

ADVOGADO : ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE e outro

CODINOME : LUCIO PENDRANCINI
SUCEDIDO : SANTINA PECCI PEDRANSINI falecido
No. ORIG. : 00029452520064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Há nos autos notícia de que a Autora faleceu em 13/05/2009, pedido de habilitação do cônjuge (fls. 108/115 e 131/132) deferido à fl. 133.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não conheço do pedido de fls. 108/109, posto que a pensão por morte poderá ser requerida administrativamente pelo cônjuge da Autora.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 09, ter nascido em 15/08/1938. Logo, completou a idade mínima em 15/08/1993.

Constitui início de prova material do trabalho rural da autora, a sua certidão de casamento (fl. 10), realizado em 14/08/1959 na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 83/84, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, , nego provimento à apelação interposta pelo INSS. Mantenho, integralmente, a r. sentença objeto do recurso de apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-76.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001719-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANTONIO GOMES LIMA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
CODINOME : ANTONIO GOMES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do CPC. Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre observar que o MM. Juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença **extra-petita**, posto que a aplicação do índice de 39,67%, de fevereiro de 1994, sobre os salários de contribuição que compõe a renda mensal inicial, não foi objeto de pedido na inicial.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada de ofício, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.).

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."

(STJ - 3a Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Desta maneira, por ser matéria de ordem pública, reconheço de ofício tratar-se de sentença **extra-petita**, o que enseja a sua anulação.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **extra-petita** também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

A princípio, passo a apreciar a preliminar arguida em contestação.

Afasto a preliminar de inépcia da inicial, pois embora a petição inicial não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, entendo que a peça vestibular trouxe elementos, mesmo que ínfimos, para embasar o pedido, possibilitando, a apresentação da defesa pelo INSS (fls. 20/24).

A respeito da matéria, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSO CIVIL. INICIAL REDIGIDA DE MODO A PERMITIR QUE A CONTESTAÇÃO SE FAÇA DE MANEIRA AMPLA E CIRCUNSTANCIADA. INOCORRENCIA DE INÉPCIA.

1. Não é de ser declarada a inépcia da inicial, se ela, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

(...)

3. Sentença a que se anula de ofício, restando prejudicado o recurso interposto."

(TRF - 3ª Região, AC 93030597958, 5ª Turma, j. em 18/12/1995, v.u., DJ de 13/02/96, página 6882, Rel. Juiz Souza Pires).

No mesmo sentido, TRF3-APELREE - Processo: 2005.03.99.045365-7/SP; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, v.u., Data do Julgamento: 29/06/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 1421).

Passo à análise do pedido.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social com a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou que os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, **verbis**:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, que posteriormente foi convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, determinando a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi sustentada a partir de manifestação do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de

novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a improcedência da demanda proposta para o fim de reajustar o benefício do autor é de rigor.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença, e com fundamento ao art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, e, com fulcro ao artigo 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-43.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002827-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MIGUEL AYRES FERNANDES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação aos pedidos de não limitação ao teto e de incorporação do índice de 147,06% e improcedentes os demais pedidos.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante o pedido de reajuste do valor do benefício constar da peça vestibular, tal requerimento não será apreciado, uma vez que não foi reiterado no recurso de apelação.

A princípio, ressalto que a aposentadoria por invalidez do autor foi concedida em 01/08/1983 (fl. 17).

Anoto que a fixação do valor teto no cálculo do salário-de-benefício decorre da aplicação da legislação previdenciária, sendo entendimento pacificado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça a sua observância, respeitado, apenas, o critério vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TETO. 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS. SEGURADO QUE PREENCHEU OS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.950/81.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal.

2. Preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário na vigência da Lei nº 6.950/81, deve ser obedecido o teto do salário-de-benefício correspondente a 20 (vinte) salários mínimos. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp 507977/RN, proc. 2003/0039017-1, DJU 08/05/2006, p. 203, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

"PREVIDÊNCIA. TETO DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 7.789/89. INCIDÊNCIA. VIGÊNCIA NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% "M.

(...)

2. Se, in casu, o benefício foi concedido em março de 1990, ocasião em que estava em vigor a Lei nº 7.787/89, deve ser observado o teto limitador de 10 (dez) salários-mínimos).

3. Em se tratando de ações previdenciárias, os juros de mora são de 1% ao mês, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 2.322/87.

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

(STJ, Quinta Turma, Resp 554992/PB, proc 2003/0126456-3, DJU 06/10/2003, p. 326, rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

Ademais, compulsando os autos, verifico que o autor não logrou comprovar que efetuou contribuições de valor superior ao teto da época da concessão do benefício. Por conseguinte, não restou demonstrado que a aposentadoria por invalidez do apelante sofreu qualquer redução ao teto.

Com efeito, resta patente a carência de ação, nos termos do artigo 3º c.c. 267, VI do CPC, havendo que ser extinto o presente feito, vez que a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz pode conhecer de ofício a respeito desta matéria (art. 267, §3º).

Assim, impõe-se a manutenção da decisão *a quo* neste aspecto.

Debate-se, ainda, nos autos a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

Discutiu-se muito acerca da majoração do coeficiente de cálculo das pensões por morte. Porém aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Conclui-se da posição adotada pelo E. STF que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerando que a Lei n.º 9.032/95, de 29/04/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis (Nesse sentido: TRF3, AC 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19.09.2007, p. 838; TRF3, AC 2003.61.04.014919.7, 9ª Turma, Des. Diva Malerbi, DJU 10/04/2008, p. 462).

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."

Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.

Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.

2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.

3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial desprovido."

Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.

(...)"

(STJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j: 08.08.2007, DJ 31.08.2007).

Assim, a parte autora não faz jus à alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez, concedida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

Com referência ao reajuste de setembro de 1991 em 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria Autarquia reconheceu serem eles devidos, determinando o pagamento administrativo, por meio da Portaria MPS n.º 302, de 20/07/1992 nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Sendo assim, carece o autor de interesse processual de agir quanto ao pedido de incidência do reajuste de 147,06%, referente a setembro de 1991. Neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, RESP 199900077237RESP - RECURSO ESPECIAL - 202477, Relator(a): GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA: 15/05/2000 PG:00180, Data da Decisão: 18/04/2000, Data da Publicação: 15/05/2000, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

2. Os honorários advocatícios são devidos sempre que ao demandado se exija providência em defesa de seus interesses. Julgado extinto o processo, após a intervenção do réu no processo, faz-se necessária a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação do autor na verba honorária.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 199800611053RESP - RECURSO ESPECIAL - 185902, Relator(a): EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ DATA:16/08/1999 PG:00093, Data da Decisão: 30/06/1999, Data da Publicação: 16/08/1999, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06% - VARIÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO DE MARÇO A SETEMBRO DE 1991 - PORTARIA MPS Nº 302, DE 20/7/1.992 - REVISÃO ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Por força da Portaria MPS nº 302, de 20/7/1.992, a autarquia previdenciária já procedeu à revisão dos benefícios em setembro de 1991, aplicando o reajuste de 147,06%, referente à variação do salário-mínimo de março a agosto de 1991, inclusive com o pagamento dos atrasados.

2. Ainda que a presente demanda tenha sido ajuizada em 22 de novembro de 1991, o fato é que, tendo o reajuste pleiteado sido aplicado administrativamente, deixou de haver interesse processual no julgamento do mérito da vertente demanda.

3. Recurso improvido.

(TRF3, AC 93031054849AC - APELAÇÃO CIVEL - 146410, Relator(a): MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 414, Data da Decisão: 20/09/2004, Data da Publicação: 05/11/2004, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1.Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...).

7.Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de 147,06%, no mês de setembro/91, inexistente interesse processual no provimento jurisdicional objetivado.

8.A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, Lei 6899/81, Lei 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal.

9.Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF3, AC 200161200044557AC - APELAÇÃO CIVEL - 797100, Relator(a): RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:10/12/2002 PÁGINA: 515, Data da Decisão: 29/10/2002, Data da Publicação: 10/12/2002, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 147,06%. PORTARIA 302 DO MPAS.

EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA 17 DESTA TRIBUNAL.

1 - O reajuste do benefício no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, como é público e notório, foi pago de forma parcelada pelo Instituto-Réu. Tal reajuste foi concedido na via administrativa, acatando a decisão do STF, através da Portaria n. 302, publicada em 01.10.92, na qual fora determinado o pagamento das diferenças relativas ao período de setembro/91 a julho/92, a partir de novembro/92, em 12 (doze) parcelas.

(...).

5 - No tocante à data do pagamento do benefício, tal está previsto na Lei n. 8.213/91, art. 41, § 4º, ausente, pois, de inconstitucionalidade a alteração de data, neste aspecto. Ademais, o pagamento até o 10º dia útil, em época de moeda estabilizada, em nada altera o valor recebido, pois praticamente não existe correção monetária.

6 - Recurso dos Autores conhecido, mas improvido.

(TRF2, AC 9602160365AC - APELAÇÃO CIVEL - 108318, Relator(a): GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Quinta Turma, DJU - Data.:24/09/2003 - Página.:114, Data da Decisão: 18/09/2002, Data da Publicação: 24/09/2003, g.n.).

Destarte, não merece reforma a r. decisão recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-26.2006.4.03.6114/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : FABIO MIGUEL PEREIRA NOBREGA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
REPRESENTANTE : CARLOS AUGUSTO PEREIRA NOBREGA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030482620064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requeru, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, o autor, que contava com 37 anos na data do ajuizamento da ação (16/06/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do Demandante.

Em que pesem os relevantes argumentos jurídicos do Ministério Público Federal, entendo que somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa do autor, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, vez que os documentos acostados à inicial, restaram insuficientes para a comprovação, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração da perícia médica, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando o autor protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1408787, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 21/07/2009, pg. 446; TRF/3ª Região, AC n.º 1217726, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jedral Galvão, DJU 20/02/2008, pg. 1356; TRF/3ª Região, AC n.º 1076877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/07/2008).

Desta forma, obstada a elaboração da perícia médica, o acolhimento da preliminar suscitada pelo autor é medida que se impõe.

Prejudicada, por conseguinte, a análise do mérito.

Cumpra ressaltar que, em razão das informações trazidas pela assistente social com relação aos males que acometem o autor, notadamente o fato de ser portador de doença mental, e o fato da procuração estar assinada pelo autor e não por seu representante nomeado às fls. 26, caberá ao MM. Juízo **a quo** adotar as medidas cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à interdição da parte Autora, para o fim de regularização da sua representação processual, inclusive com a requisição de juntada de procuração por instrumento público.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pelo autor e anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, **bem como dou por prejudicada a análise do mérito**.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003073-39.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.003073-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DONATILE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pela autora e pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autora postulou a revisão do seu benefício, com a incorporação do período trabalhado posteriormente à concessão da aposentadoria, com a modificação do seu coeficiente de cálculo. Ademais, transcreve decisão desta E. Corte, bem como alguns arestos relacionados à atualização dos salários de contribuição, mediante a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994. Por fim, reitera o pedido de revisão da RMI do seu benefício previdenciário, desconsiderando o teto da época. Requer que a verba honorária seja determinada em 15% sobre o valor da condenação. Já o INSS defende o reconhecimento do instituto da coisa julgada, em virtude de ação com sentença transitada em julgado no Juizado Especial Federal, referente à revisão da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Apresentadas as contra-razões da Autarquia, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante o pedido de inclusão do período posterior trabalhado à concessão da aposentadoria constar do recurso de apelação, tal requerimento não será apreciado, uma vez que não integra o pedido contante na inicial.

Outrossim, saliento que não se conhece de recurso que impugna decisão proferida de forma favorável ao apelante.

Para se interpor recurso, é necessário demonstrar o interesse e a legitimidade em recorrer, não podendo ser conhecido o recurso se ausente um desses requisitos de admissibilidade. O interesse em recorrer consubstancia-se na necessidade-utilidade da interposição do recurso.

No caso, em virtude da sentença a quo ter sido de procedência exclusivamente em relação ao pedido de aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, falece à autora, neste ponto, legítimo interesse em recorrer. Assim, não conheço do apelo da autora no tocante a este pedido.

Passo a analisar o pedido de afastamento do teto do salário de benefício.

Não merece acolhida a tese defendida pela parte autora.

Inicialmente, saliento que a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorre da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)"

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.).

In casu, verifico que os benefícios da autora foram concedidos na vigência da Lei n.º 8.213/91, cujo artigo 29, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, veda que o valor ultrapasse o limite máximo do salário-de-contribuição, vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

- A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujos benefícios foram concedidos em 31/01/95 (auxílio-doença - fl. 14) e 01/04/97 (aposentadoria por invalidez - fl. 13), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Ademais, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexistente previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Destarte, não merece reforma a decisão recorrida neste aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

De outra feita, merece acolhida a pretensão recursal do INSS.

Ressalto que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

Constata-se dos autos, às fls. 88/89, que a autora propôs perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, cujo protocolo data de 17/09/2003, ação de revisão da renda mensal inicial, para inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), que recebeu o n.º 2004.61.84.023990-2, sendo que o pedido foi julgado procedente e a sentença já transitou em julgado conforme andamento processual datado de 16/07/2004, havendo, inclusive pagamento da requisição de pequeno valor efetuado em 18/10/2004.

Apesar da existência do feito acima elencado, o autor ingressou com a presente ação reiniciando a discussão acerca do pedido relativo à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários de contribuição já formulado, sendo evidente a configuração do instituto da coisa julgada.

O processo n.º 2004.61.84.534952-7 já percorreu a fase de execução, com a requisição de pagamento de pequeno valor efetivamente paga em 18/10/2004, encontrando-se atualmente em baixa definitiva, conforme andamento processual de 26/06/2006.

Como a ação proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo já transitou em julgado, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

A questão já foi analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).
- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.
- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial." (TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

Assim, a ação não pode prosperar no tocante ao pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), pois suscita questão já decidida judicialmente, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo que ser extinto o presente feito.

No entanto, o objeto desta ação é mais amplo, vez que nestes autos o requerente também pleiteou outros pedidos de revisão de benefício previdenciário, conforme se observa da inicial da presente demanda.

Com efeito, configurada a continência, nos termos do artigo 104 do Código de Processo Civil, resta indubitosa a ocorrência de coisa julgada no que diz respeito à aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994, à taxa de 39,67%, hipótese que enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quanto a este pedido.

Neste sentido, trago à colação julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - COISA JULGADA - CONTINÊNCIA.

I - AUSENTE A LITISPENDÊNCIA QUANDO AS DEMANDAS QUE SE DIZEM IDÊNTICAS DIFEREM QUANTO AO OBJETO, ENCONTRANDO-SE A SEGUNDA DE MAIOR AMPLITUDE QUE A PRIMEIRA.

II - EXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA, ACONSELHÁVEL A REUNIÃO DAS AÇÕES.

III - REUNIÃO PREJUDICADA, EM SE CONSIDERANDO QUE A PRIMEIRA AÇÃO ENCONTRA-SE TRANSITADA EM JULGADO.

IV - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO OBJETO DA PRIMEIRA DEMANDA, DEVENDO A SEGUNDA AÇÃO PROSEGUIR EM RELAÇÃO AO OBJETO REMANESCENTE.

V - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA, BEM COMO DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA", A TEOR DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

VI - PRELIMINAR REJEITADA.

VII - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(TRF 3ª Região; AC: 94030908009/SP; PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 20/05/1997; DJ; DATA:24/06/1997; pág.: 47586; Relator(a): JUIZ ROBERTO HADDAD).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para reconhecer a ocorrência da coisa julgada e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC, no tocante ao pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67%. **Nego seguimento à apelação interposta pela autora, com fulcro no art. 557 do CPC**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-07.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002305-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE DONIZETTI TUROLLA

ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Discute-se a aplicação dos devidos índices de correção monetária dos valores efetivamente pagos em atraso pelo INSS, a título de benefício previdenciário. O autor postula que tais parcelas das rendas mensais pagas em atraso deveriam ter sido corrigidas pela Portaria MPS n.º 543, de 16/05/2003 (publicada no DOE em 16/05/2003), ou pelos índices praticados pela Justiça Especializada.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo** anterior.

Assim, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Compulsando-se os autos, em especial a carta de concessão/memória de cálculo de fls. 12/13 e o documento apresentado pelo INSS à fl. 49, e como bem destacou o MM. Juiz **a quo**, observo que conforme relatado pelo autor na inicial, o pagamento da atualização monetária das parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atraso foi pago pela Autarquia.

In casu, como se denota, o autor ajuizou a presente demanda, a fim de que seja utilizada a correção monetária prevista na Portaria MPS n.º 543, de 16/05/2003.

Pois bem. A princípio, cumpre salientar que a mencionada portaria não se refere à questão em análise, ou seja, índices aplicáveis na atualização monetária dos benefícios pagos com atraso. Logo, resta evidenciado que a pretensão do autor não pode ser acolhida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios estabelecidos no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi alterado pelas Leis n.ºs 8.542/92, 8880/94 e outras, disciplinando, período a período, os reajustes devidos.

Nesse mesmo entendimento, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS BENEFÍCIOS EM ATRASO. CONVERSÃO EM UFIR, E, APÓS SUA EXTINÇÃO, EM IPCA-E. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que os índices de correção aplicáveis no caso de débitos previdenciários em atraso são o INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996), os quais devem ser convertidos, na data do cálculo da requisição de pagamento, em UFIR, a partir de janeiro de 1992, e, após sua extinção, no IPCA-E.

2. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200302202950AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 620969, Relator(a): CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJE DATA:22/02/2010, Data da Decisão: 17/12/2009, Data da Publicação: 22/02/2010, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. **Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.**

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, RESP 200802604760RESP - RECURSO ESPECIAL - 1102484, Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/05/2009, Data da Decisão: 22/04/2009, Data da Publicação: 20/05/2009, g.n.).

Nessa linha, os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO COM ATRASO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 41, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob pena de pagar benefício em importância inferior à devida, tendo em vista que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda.

2. Nos termos do art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, o pagamento das parcelas pagas com atraso, com exclusiva responsabilidade da autarquia previdenciária, deverá ser atualizada de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

3. O pagamento dos créditos em atraso foi corrigido monetariamente pelos índices previstos em lei, de forma que não há falar em inobservância ao disposto no artigo 41, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91.

4. Apelação do INSS provida.

(TRF3, AC 98030513079, AC - APELAÇÃO CIVEL - 426043, Relator(a): GALVÃO MIRANDA, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:21/12/2005 PÁGINA: 232, Data da Decisão: 06/12/2005, Data da Publicação: 21/12/2005).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 20.11.1995 A 05.03.1997 - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...).

VII. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

VIII. Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, desde a citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. I

X. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

X. As parcelas já pagas administrativamente a título de Auxílio-Doença e Aposentadoria por Tempo de Contribuição deverão ser compensadas. Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

XI. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF3, AC 200403990187321, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 941928, Relator(a): Marisa Santos, NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/04/2010 PÁGINA: 1246, Data da Decisão: 05/04/2010, Data da Publicação: 15/04/2010, g.n.).

Portanto, o tema não merece maiores digressões, uma vez que, segundo se depreende dos autos, o pagamento da correção monetária sobre os valores pagos em atraso foi efetuado pelo INSS em conformidade com a legislação previdenciária de regência.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002071-19.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELAZIR MELLO

ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

ELAZIR MELLO impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Regional do INSS de Guarulhos/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade coatora conclua o processamento do pedido de revisão administrativa da pensão por morte (NB 21/300.088.980-0), com a consequentemente reposição de valor descontado indevidamente, referente ao período compreendido entre 08.02.2002 e 30.03.2003, época em que recebeu, de forma exclusiva, a pensão por morte.

Narra a impetrante que recebe o benefício pensão por morte, com DIB em 08.02.2002, o qual restou desmembrado em virtude da inclusão de co-beneficiário ocorrida em abril de 2003. Relata que a autoridade coatora, ao desmembrar o benefício, atribuiu efeito retroativo a tal decisão administrativa, assegurando ao co-beneficiário dependente as parcelas atrasadas a partir do óbito do instituidor ocorrido em 08.02.2002. Informa que a autoridade impetrada passou a realizar descontos em sua "cota-parte", tendo em vista a estipulação da DIB do novo dependente a partir da data do óbito do instituidor, fato que desencadeou o requerimento administrativo de revisão da RMI da sua cota-parte. Afirma que até a

data da impetração do *mandamus* (30.03.2006) a autoridade impetrada não havia emitido nenhuma manifestação a respeito do seu pleito administrativo.

Requer a impetrante a conclusão da análise do pedido administrativo, bem como a reposição dos valores já descontados no período entre 08.02.2002 e 30.03.2003. Juntou documentos (fls. 11/22).

O juízo de primeiro grau deferiu a liminar em 17.04.2006 para determinar a conclusão da análise do pedido de revisão de benefício no prazo de 45 dias (fls. 26/29).

Em suas informações (fls. 46/51), a autoridade tida por coatora alegou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ao argumento de que o desdobramento da pensão por morte ocorreu em virtude de decisão administrativa oriunda do APS de Belo Horizonte, restando impossibilitada a revisão da RMI da cota-parte do benefício recebido pela impetrante por parte da APS Guarulhos. No mérito, alegou a inexistência de liquidez e certeza do direito postulado, ante a ausência de omissão por parte da autarquia em analisar o pleito administrativo.

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem para assegurar a finalização do processamento do pedido administrativo efetuado pela impetrante, bem como para determinar a imediata cessação dos descontos efetuados na cota-parte da pensão atribuída à impetrante, além do ressarcimento dos valores eventualmente descontados desde a data da impetração do mandado de segurança.

Sentença proferida em 28.09.2006, submetida ao reexame necessário.

A fls. 90/97, a autoridade impetrada informou que, em cumprimento da determinação exarada na sentença, concluiu o processo de revisão da pensão por morte (NB 21/300.088.980-0), tendo sido o pleito administrativo indeferido. Noticiou, ainda, a cessação das consignações referentes aos descontos da cota-parte da pensão atribuída à impetrante.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 119/124, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovemento da remessa oficial e do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Preliminarmente, não há que se falar em ilegitimidade do pólo passivo, pois o ato tido por ilegal e abusivo gira em torno da omissão da autoridade administrativa em concluir o pedido de revisão da pensão por morte, requerimento protocolizado na agência previdenciária responsável pelo pagamento do benefício (fls. 21).

No mérito, entendo caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Ademais, consoante o § 3º do art. 41-A da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante na Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só concluiu a análise do pedido de revisão da pensão por morte após a concessão da medida liminar (fls. 26/29).

Por fim, impossível apreciar a cessação, ou não, dos descontos efetuados na cota-parte do benefício em função do pagamento de valores atrasados concedidos ao co-titular da pensão por morte (de 08.02.2002 a 30.03.2003), pois o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação ao período pretérito, que deve ser reclamado administrativamente ou pela via judicial própria, conforme a Súmula 217 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o STF cristalizou o entendimento de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e, em consequência, mantenho a sentença de primeiro grau apenas no tocante à conclusão da análise do pedido de revisão de benefício da impetrante (NB 21/300.088.980-0).

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002315-45.2006.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DECISÃO
Vistos etc.

JOSÉ ROBERTO TEIXEIRA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Regional do INSS em Guarulhos/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade coatora conclua o pedido de revisão da RMI do auxílio-doença (NB 31/502.467.990-0).

Liminar parcialmente deferida em 30.11.2006 (fls. 23/26).

Em suas informações (fls. 34/46), a autoridade impetrada defende a legalidade do ato administrativo. Alega, em preliminar, a falta de interesse de agir, ao argumento de que o pedido de revisão do benefício do impetrante "... com a ampliação do PBC para julho de 1994, já foi devidamente processado, vedando-se a inclusão do mencionado período". Alega a ausência de liquidez e certeza quanto à pretensão de pagamento dos valores atrasados. No mérito, alega a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder. Pede a denegação da segurança.

O Juízo de primeiro grau confirmou a liminar e concedeu, em parte, a segurança para assegurar a conclusão do processamento do pedido efetuado pelo impetrante.

Sentença proferida em 30.11.2006, submetida ao reexame necessário.

A fls. 91/95, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Ademais, consoante o § 3º do art. 41-A da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício dever ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante na Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa

diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só concluiu a revisão da RMI do auxílio-doença NB 502.467.990-0 após a concessão da medida liminar (fls. 23/26).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005877-62.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCISIO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TARCÍSIO LOPES DA SILVA, contra ato do Gerente Executivo do INSS - Guarulhos/SP -, que indeferiu a concessão do auxílio-doença tendo em vista a perda da qualidade de segurado à época do início da incapacidade.

Segundo o impetrante, requereu o benefício ao INSS em 27.07.2006, tendo sido o auxílio-doença indeferido ante a perda da qualidade de segurado. Alegou que a autoridade impetrada não considerou, para efeitos de manutenção da qualidade de segurado, o recebimento do seguro desemprego como prova da situação de desempregado. Invocou o disposto no § 2º do art. 15 da Lei 8213/91 a fim de comprovar a situação de desemprego involuntário. Pleiteia a concessão da ordem, para que a autoridade impetrada seja compelida a aceitar a percepção do seguro desemprego, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios, com a consequente concessão do auxílio-doença. Juntou documentos (fls. 15/28).

Em suas informações (fls. 42/46), defende a autoridade coatora o ato administrativo ora hostilizado. Alega, em preliminar, a inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mérito, alega a ausência do direito líquido e certo, pois "... o impetrante não demonstrou ser empregado ou ter efetuado recolhimentos como contribuinte individual que prolongassem sua qualidade de segurado para período posterior a 01.06.2006, sendo que a rescisão do último vínculo comprovado (Aço Metal Comércio de Metais Ltda.) data de 16.05.2005, de maneira que, na data da fixação do início de sua incapacidade (17.07.2006) já não mantinha a qualidade de segurado o que determinou o indeferimento do benefício". Pleiteia a denegação da ordem, por ausência de direito líquido e certo.

A fls. 47/54, informou a impetrada que a análise do pedido administrativo aguarda resposta do Ministério do Trabalho e Emprego no tocante ao registro de desemprego do impetrante.

Liminar deferida em 05.12.2006 (fls. 55/59).

Efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS indeferido (fls.162/165).

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, ratificando a liminar de fls. 55/59, para determinar que a autoridade coatora proceda a implantação do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 28.03.2007, não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, repisa a impetrada os argumentos aduzidos em suas informações. Requer a denegação da ordem, tendo em vista a não comprovação do desemprego involuntário por parte do impetrante, nos moldes do § 2º do art. 15 da Lei 8213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 207).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Com razão o impetrante.

Primeiramente, cumpre registrar que é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, os pressupostos da liquidez e certeza do direito postulado restaram comprovados, diante da documentação de fls. (fls. 15/28).

Passo à análise dos requisitos do auxílio-doença.

Para fazer jus ao benefício basta, na forma do art. 59, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que:

- a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laborativa;
- b) foi preenchida a carência;
- c) foi mantida a qualidade de segurado.

A incapacidade laborativa do impetrante foi reconhecida pela própria impetrada, conforme documentos de fls. 18; 22; e 47.

A *carência* de 12 (doze) meses, restou cumprida, conforme os documentos do CNIS juntados ao feito (fls. 20/21).

Resta verificar se o impetrante manteve, ou não, a qualidade de segurado.

Conforme documentos do CNIS, o último vínculo empregatício comprovado nos autos em nome do impetrante compreende o período de 01.03.2000 a 16.05.2005.

O impetrante protocolizou no INSS o pedido de auxílio-doença em 27.07.2006, tendo sido o benefício indeferido pela impetrada com base na perda da condição de segurado.

A Comunicação de Dispensa emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 19), comprova que TARCÍSIO LOPES DA SILVA requereu o seguro desemprego em 06.06.2005.

Com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, o impetrante faz jus à prorrogação do período de graça, nos termos do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios.

Ademais, o requerimento do seguro desemprego é documento hábil a comprovar o desemprego involuntário, o que viabiliza a prorrogação constante do § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

Logo, quer seja pela comprovação de mais de 120 (cento e vinte) contribuições, quer seja pela comprovação do desemprego involuntário, observadas as regras dos §1º e 2º, ambos do art. 15 da Lei de 8213/91, o impetrante comprovou a manutenção da qualidade de segurado à época do início da incapacidade laborativa.

Preenchidos os requisitos legais, o impetrante faz jus ao auxílio-doença.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO a Remessa Oficial e à apelação do INSS.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000019-41.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000019-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE SERVILHA GOUVEA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir de 28/06/2001, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo postulando a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da concessão de tutela específica na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, de 17/04/2000 a 27/06/2001, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 113/114. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença, e requerido administrativamente o restabelecimento do benefício em 10/08/2001 (fl. 17), não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 91/93). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar da incapacidade da autora não ser total e definitiva, considerando as suas condições pessoais, sua idade (78 anos), bem como a conclusão da perícia médica, ressaltando que a paciente somente pode dedicar-se a serviços de natureza leve próprios do lar, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de imediata implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido em sede recursal reconhecido o direito do autor de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que o autor, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-45.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000064-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ROSANGELA JOANA FERNANDES TORSANI
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em suas razões requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo de instrumento convertido em retido, no qual suscita cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de realização de nova perícia. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apesar de regularmente intimado, o apelado não apresentou contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Na presente hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

O laudo pericial de fls. 100/105 relatou o exame físico, indicou as doenças encontradas, mencionando exames médicos que lhe foram apresentados pela parte e respondeu aos quesitos formulados pelas partes e pelo juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao juiz **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico a autora é portadora de espondilolistese L5-S1 grau II que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho, necessitando de tratamento durante as crises.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Anoto que os relatórios médicos apresentados pela parte Autora são datados do período em que a mesma recebia benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-29.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000660-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARTINS DA TRINDADE ANTONIO

ADVOGADO : LIGIA REGINA GIGLIO SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não foi constatada a incapacidade total para o trabalho, bem como requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência das condições legalmente exigidas para a concessão da medida. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O apelante alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 168/171, a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio moderado, com sintomas somáticos que lhe acarretavam, no momento da perícia, incapacidade para sua atividade habitual, estando apta apenas para atividades do lar.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que os males da autora advêm desde então. Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

Anoto, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-09.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001308-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCA DA SILVA VICCARI

ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO (Int.Pessoal)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos

legalmente exigidos para a concessão da medida. Pede, alternativamente, a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, requer a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

No que tange à incapacidade anoto que há nos autos laudo do assistente técnico do Réu que atesta ser a Autora portadora doença pulmonar obstrutiva crônica controlada, em tratamento, hipertensão arterial sistêmica controlada com medicamentos e osteoartrose da coluna em grau leve e conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 67/73).

De outro lado, o Perito Judicial constatou que a Requerente é hipertensa, diabética e portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica grave que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 75/78).

Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Anoto, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações ofertadas pelo INSS e pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001448-43.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001448-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA PARRA VALADARES MALTA (Int.Pessoal)

ADVOGADO : FABIO AGUILAR CONCEIÇÃO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência das condições legalmente exigidas para a concessão da medida. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 117/124 atesta que a parte Requerente é portadora de discopatia degenerativa lombar e cialgia, apresentando também instabilidade devida às duas laminectomias a que foi submetida, estando incapacitada para qualquer atividade. Afirma, o perito, que a Autora está aguardando a realização de nova cirurgia e que a recuperação de sua capacidade laborativa depende do resultado da terceira intervenção.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total e temporária, tendo em vista o caráter das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal (doméstica), já submetida a duas cirurgias sem sucesso, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaque decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. *Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).*

3. *A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.*

(...)

(Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2004.

Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

Anoto, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001984-54.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001984-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU SANCHES MARQUES
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requereu, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Embora regularmente intimado, o autor deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (22/09/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 89/90), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no mandado de constatação (fls. 33/37), que o autor reside sozinho.

Não possui renda fixa, sobrevivendo da venda do mobiliário e dos utensílios de sua casa e da ajuda eventual prestada pela mãe e por amigos.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios atuais em nome do autor.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/08/2003), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Tendo em vista o laudo pericial de fls. 89/90, no sentido de que o autor é portador de "graves disfunções mentais, que caracterizam claramente uma Esquizofrenia" e que "tem seqüelas de um Acidente Vascular Encefálico, com diminuição de força muscular em dimídio direito, além de dificuldades para falar", deverá o MM Juízo "a quo" adotar as providências cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à interdição do autor, para o fim de regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada, cabendo ao MM Juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual do Autor.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-24.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002471-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERALDI PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA e outro
DECISÃO

Trata-se de revisão de benefício proposta em face do INSS.

Depreende-se da decisão ora recorrida que os pedidos de aplicação do art. 58 do ADCT, da conversão dos benefícios previdenciários de cruzeiros reais para URV's e do reajustamento em maio de 1996 foram julgados improcedentes. Já o pedido de revisão do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, através da atualização dos 24 salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN foi acolhido pelo MM. Juízo *a quo*, tendo sido determinado sobre as parcelas vencidas, o acréscimo de correção monetária e de juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Em virtude da sucumbência recíproca, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 75% da condenação, bem como o INSS a pagar ao autor honorários advocatícios no valor de 25% da condenação, podendo compensar (artigo 21 do CPC). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou apelação sustentando a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria. Requer, por fim, o indeferimento da antecipação da tutela.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo requerendo a revisão referente à sistemática de conversão do benefício em URV e o reajustamento do benefício em maio de 1996.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 24/03/2008 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em **08/02/1982**, conforme documento à fl. 15, é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo do benefício.

Em decorrência, a manutenção da sentença neste aspecto é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Passo à análise da conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, e da revisão do reajustamento do benefício em maio de 1996.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao

reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios

pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o quantum, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 19/4/2010

Data da citação: 16/4/2007

Data do ajuizamento: 11/12/2006

Parte: HERALDI PEREIRA DE SOUZA

Nro.Benefício: 0735444927

Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, ao recurso adesivo da parte Autora, e à remessa oficial tida por interposta**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida. **Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-41.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000620-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR BARBIERI FIORUCCI

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (02/06/2006), com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determina a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 99/101).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 85 (oitenta e cinco) anos (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 49/50 demonstra que a requerente reside com seu esposo, como usufrutuários em sítio de propriedade dos filhos, em construção bastante danificada, com mobília extremamente precária, com sofás rasgados e armários quebrados, sendo que a renda da familiar fixa é composta exclusivamente da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-23.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIVALDO SOCORRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 e 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 8/1/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.592,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-38.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORGE ALVES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhador rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 03/09/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 14/20 e 22/32):

Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Himalaia Transp. e Turismo Ltda.	13/03/81	25/05/81	Cobrador
Sepol Subempreiteira para obras S/C Ltda.	26/07/99	20/07/2000	Armador
Sepol Subempreiteira para obras S/C Ltda.	15/03/2002	10/12/2002	Armador
Sepol Subempreiteira para obras S/C Ltda.	05/01/2004	06/12/2004	Armador
S/A Usina Coruripe Açúcar e Álcool	01/09/2005	05/11/2008	Rurícola
Álcoovale Agricultura e Comercial Ltda.	01/02/2006	Não consta	Trabalhador do cultivo de cana-de-açúcar

Certidão de casamento, na qual o autor foi qualificado como lavrador, com data ilegível;

Requerimento de justificativa eleitoral em nome do autor, relativo a 2005;

Certificado de isenção do serviço militar expedido pelo Ministério da Guerra, em nome do autor, datado de 30/04/65, no qual foi qualificado como lavrador;

Notas fiscais datadas de 03/07/85, 29/04/86 e 06/05/87, nas quais o autor figura como produtor;

Contrato particular de compra e venda de imóvel rural, datado de 17/10/88, no qual o autor, qualificado como lavrador, e sua esposa, figuram como vendedores;

Nota promissória emitida em 06/05/87, na qual o autor figura como lavrador;

Apólice de seguro de acidentes pessoais, datado de 29/03/2005, no qual o autor figura como armador da construção civil;

Requerimento para atestado de antecedentes criminais, datado de 17/01/2006, na qual o autor figura como lavrador;

Contrato de trabalho de experiência, datado de 01/02/2006, firmado entre Álcoovale Agrícola e Comercial Ltda. e o autor, no qual consta que este foi contratado para exercer a função de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Relator: Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Relator: Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

No entanto, a certidão de casamento apresentada não poderá ser considerada, pois está em condições precárias, não sendo possível verificar a data de realização do casamento.

O requerimento de justificativa eleitoral também não serve, pois nele não consta a qualificação do autor.

A apólice de seguro não serve como início de prova, tendo em vista que nela o autor figura como armador da construção civil.

Os demais documentos apresentados (com exceção dos vínculos urbanos) configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Na Audiência realizada em 19/09/2007, a testemunha Ana Caetano dos Santos declarou (fls. 71): "Conheço o autor há cerca de 30 anos. Desde que conheço o autor sei que ele sempre trabalhou na lavoura. Nos últimos cinco anos sei que está trabalhando numa usina de cana de açúcar, onde planta e corta cana. Antes ele trabalhava como diarista rural, contudo não sei dizer o nome dos proprietários para quem trabalhou. Sei disso, pois eu sempre o vi indo e voltando do trabalho na roça. Nessas oportunidades ele estava com trajes de quem ia trabalhar na lavoura. O autor está trabalhando na roça até os dias atuais."

A testemunha Leonora Galter Penariol afirmou, às fls. 72: "Conheço o autor há cerca de 05 anos. Desde que conheço o autor sei que ele sempre trabalhou na lavoura. Sei que neste ano o autor está trabalhando no corte de cana. Sei disso, pois sou vizinha do autor e sempre o vejo indo e voltando do trabalho, com trajes de roça. Antes ele trabalhava como diarista rural na lavoura de milho e roçando pasto. Sei que o autor já trabalhou como diarista na propriedade rural de Nair Gobero. Não me recordo o nome de outros proprietários, mas sempre o vi indo e voltando do trabalho. O autor está trabalhando na roça até os dias atuais."

É evidente a contradição entre as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - e o depoimento da testemunha Ana Caetano dos Santos, pois ela afirmou que o autor sempre trabalhou na lavoura, o que não se mostra verdadeiro diante da CTPS apresentada e dos extratos do CNIS (fls. 46/54).

Além disso, a testemunha Leonora Galter Penariol conhece o autor há pouco tempo e, portanto, não corroborou o início de prova material apresentado.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Posto isso, nego provimento à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-32.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 222 a 225), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 1.464,13, no período de 1.º/12/2006 a 28/2/2007, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000916-80.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARGEMIRO NALESSIO
ADVOGADO : JULIO CEZAR PUDIESI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009168020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 06.12.1996, deferindo a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor total da causa atualizado ao final da execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Na hipótese em tela, verifico que o autor requereu administrativamente e pleiteia nestes autos o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, tendo o Juízo *a quo* concedido o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do artigo 460 do CPC.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para anular a sentença, cassando expressamente a tutela antecipada deferida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum* e julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002698-25.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002698-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIRO STOLAI
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o ora apelante postula, preliminarmente, o reconhecimento da carência da ação por falta de interesse de agir no tocante ao pedido de aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, bem como do instituto da coisa julgada em relação à aplicação da variação nominal da ORTN/OTN nos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses. Quanto ao critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR, defende a ocorrência da prescrição de todas as diferenças decorrentes desta revisão. No tocante ao pedido de aplicação do menor valor teto, nos termos da Lei n.º 6.708/79 sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Por fim, argui a necessidade do reexame necessário. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cumpra inicialmente ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

Constata-se dos autos, à fl. 34, que o autor propôs perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, cujo protocolo data de 29/07/2003, ação de revisão da renda mensal inicial, para que na atualização dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), que recebeu o n.º 2003.61.84.049130-1, sendo que o pedido foi julgado procedente, conforme andamento processual datado de 29/06/2004, com trânsito em julgado em 03/08/2004.

A petição inicial e a decisão proferida no Juizado Especial Federal de fls. 39/45 demonstram que a aplicação do artigo 58 do ADCT foi pleiteada pelo apelado, e juntamente com a correção dos 24 primeiros salários de contribuição pela ORTN/OTN, foi acolhida pelo MM. Juiz, mesmo se tendo a informação que esta revisão já foi realizada em âmbito administrativo (fl. 44).

Neste caso, o recálculo da renda mensal subsequente, com base no artigo 58 do ADCT, é mero reflexo da revisão da renda mensal inicial concedida.

Apesar da existência do feito acima elencado, o autor ingressou com a presente ação reiniciando a discussão acerca dos pedidos relativos à aplicação da variação nominal da ORTN/OTN e do disposto no art. 58 do ADCT já formulados, sendo evidente a configuração do instituto da coisa julgada.

Conforme documento encartado à fl. 139, vislumbra-se que o processo n.º 2004.61.84.534952-7 já percorreu a fase de execução, com a requisição de pagamento de pequeno valor efetivamente paga em 17/11/2004, encontrando-se atualmente em baixa definitiva, conforme andamento processual de 28/03/2007.

Como a ação proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo já transitou em julgado, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Determinada a instauração de inquérito policial."

(TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

Assim, a ação não pode prosperar no tocante ao pedido de atualização monetária dos 24 salários de contribuições anteriores aos 12 últimos com a aplicação dos índices previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), inclusive em relação à revisão prevista no art. 58 do ADCT, pois suscitam questões já decididas judicialmente, com trânsito em julgado. Tais questões adquiriram o atributo de coisa julgada e, por este motivo, são imutáveis, havendo que ser extinto o presente feito.

No entanto, o objeto desta ação é mais amplo, vez que nestes autos o requerente também pleiteou outros pedidos de revisão de benefício previdenciário, conforme se observa da inicial da presente demanda.

Com efeito, configurada a continência, nos termos do artigo 104 do Código de Processo Civil, resta indubitosa a ocorrência de coisa julgada no que diz respeito à aplicação dos índices previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN) e do disposto no art. 58 do ADCT, hipótese que enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quanto a estes pedidos.

Neste sentido, trago à colação julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - COISA JULGADA - CONTINÊNCIA.

I - AUSENTE A LITISPENDÊNCIA QUANDO AS DEMANDAS QUE SE DIZEM IDÊNTICAS DIFEREM QUANTO AO OBJETO, ENCONTRANDO-SE A SEGUNDA DE MAIOR AMPLITUDE QUE A PRIMEIRA.

II - EXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA, ACONSELHÁVEL A REUNIÃO DAS AÇÕES.

III - REUNIÃO PREJUDICADA, EM SE CONSIDERANDO QUE A PRIMEIRA AÇÃO ENCONTRA-SE TRANSITADA EM JULGADO.

IV - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO OBJETO DA PRIMEIRA DEMANDA, DEVENDO A SEGUNDA AÇÃO PROSEGUIR EM RELAÇÃO AO OBJETO REMANESCENTE.

V - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA, BEM COMO DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA", A TEOR DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

VI - PRELIMINAR REJEITADA.

VII - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(TRF 3ª Região; AC: 94030908009/SP; PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 20/05/1997; DJ; DATA:24/06/1997; pág.: 47586; Relator(a): JUIZ ROBERTO HADDAD).

Passo a analisar os demais pedidos constantes na inicial, julgados procedentes pela r. sentença recorrida.

Início pelo pedido de aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR.

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o C. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevivendo à vigência do Decreto-lei n.º 66/66 e estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a Autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo INSS foram retificadas, pois determinou-se que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula n.º 260, do TFR, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

No caso vertente, como a ação foi proposta em **25/04/2006**, as diferenças relativas à aplicação das duas partes da Súmula n.º 260 do TFR foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Omissão constatada.

2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260/TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na Súmula 260/trf, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91" (REsp 524.170/SP, Rel Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24.05.2004, p. 329; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., g.n.).

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido. Impõe-se a reforma da decisão de primeira instância.

Discute-se também, neste recurso, o critério de correção monetária do menor valor teto, mediante a aplicação da variação do INPC.

A questão foi tratada pela Lei n.º 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário-de-benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País.

"Art. 5º Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I- quando o salário-de-contribuição for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II- quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior, será ele dividido em duas parcelas: a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País; a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;
b) sobre a primeira parcela aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III- o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas "a" e "b", não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes maior salário mínimo vigente no País."

Posteriormente, o artigo 1º, da Lei n.º 6.205/75, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei n.º 6.147/74:

"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

.....
§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974."

Em seguida, o artigo 14, da Lei n.º 6.708/79, alterou o citado § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Assim, a partir do advento da Lei n.º 6.708/79, o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários-de-benefício desvincularam-se do salário mínimo, e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto n.º 83.080/79.

Na sequência, a Lei n.º 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País."

Analisando a norma acima mencionada, constata-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário-de-contribuição. Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

I- O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei n.º 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.

II- Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.

III- Recurso não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 413156/SC; proc. 2002/0017391-1; DJU 06/05/2002; p.309; Rel. Min. FELIX FISHER; decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. CORRESPONDÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. DESVINCULAÇÃO.

A partir da Lei 6.708/79 que alterou o art.1º da Lei 6.205/75, o menor valor-teto ficou desvinculado do número de salários mínimos.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 192058/SP; proc. 1998/0076529-8; DJU 11/10/1999; p. 83; Rel Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO. UNIDADE-SALARIAL. LEI N.º 6.708/79.

- A Lei n.º 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefício, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes.

- Recurso especial conhecido."

(STJ; Sexta Turma; RESP 369287/RS; proc. 2001/0157369-0; DJU 05/08/2002; p. 423; Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime).

Entretanto, cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

Assim, considerando que a DIB do benefício (aposentadoria especial - DIB: 20/10/83 - fl. 26) da parte autora é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, conclui-se que o requerente não faz jus à revisão pleiteada, posto que não sofreu qualquer prejuízo no tocante ao menor valor teto.

Este é o entendimento da jurisprudência, conforme se verifica dos julgados que abaixo colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO MENOR VALOR TETO. LEI 6.708/79. INPC. PORTARIA 2.840/82. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MAIO DE 1.982. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. GRATUIDADE.

1. A pretensão inicial do autor consiste na revisão do benefício de aposentadoria concedido em novembro de 1.982 (fl. 12, item 1 e fl. 19), estando sujeito, portanto, à Consolidação das Leis da Previdência Social de 1.976 e ao Regulamento de Benefícios de 1.979 (Decreto 83.080/79).

2. A partir de novembro de 1979, por determinação expressa da Lei n.º 6.708/79, o menor e o maior valor teto passaram a ser corrigidos pelo INPC. Entretanto, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em novembro de 1.982, é de se ver que a autarquia administrativamente já havia concedido a pretendida revisão com base na Portaria 2.840/82.

3. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria n.º 2.840/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

4. Deixa-se de condenar a parte autora, beneficiária da gratuidade, nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n.º 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional.

Apelação do autor parcialmente provida. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da Terceira Seção; AC 1180040/SP; proc. 200361830121264; DJU 23/01/2008; p. 731; Rel. Juiz Alexandre Sormani, decisão unânime).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI Nº 6.708, DE 1979, ART. 14, §3º. ATUALIZAÇÃO PELO INPC. PORTARIA MPAS Nº 2.840, DE 30-04-1982. CORREÇÃO DA FALHA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

É indevida a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido a partir de 1º de maio de 1982, a pretexto de descumprimento do art. 14, §3º, da Lei nº 6.708, de 1979, no que respeita à atualização do menor e maior valor-teto do salário-de-benefício pelo INPC, uma vez que a falha da Previdência Social, quanto ao cumprimento da norma legal, foi corrigida a partir da Portaria MPAS nº 2.840, de 30-04-1982.

(TRF 4ª Região; Terceira Seção; EINF Proc. 200571000324865/RS; D.E. 15/08/2008; Rel. Rômulo Pizzolatti, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS nº 2.840/82.

2. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; Sexta Turma; AC Proc. 200371000549635/RS; DJ. 20/07/2005; pág. 691; Rel. Décio José da Silva, decisão unânime).

Em decorrência, a reforma da sentença recorrida neste ponto é medida que se impõe, pois proferida em desacordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, tendo em vista que houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão, ressalta-se que não se justifica o recurso neste aspecto.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para reconhecer a ocorrência da coisa julgada e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC, no tocante ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), bem como, em relação ao critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT. No mais, julgo improcedentes os pedidos. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093827-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA EVA NARIN e outro
: LUANA MARIM
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
CODINOME : LUANA NARIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.006246-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício pleiteado na condição de esposa e filha do falecido. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorrente do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Às fls. 225/229, foi deferido o pedido de efeito suspensivo pelo Juiz Federal Convocado Marcus Orione.

Sem contra-minuta.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos do processo originário deste recurso (documentos anexos), JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003721-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003721-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : SILVANA APARECIDA MARTINS CAMPOS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00090-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação de cópias da CTPS, com registros de contratos de trabalho, sendo o último vínculo de 23/02/2000 a 27/02/2003 (fls. 21/24), bem como de cópia do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), juntada aos autos pela autarquia previdenciária (fl. 67). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" estabelecido no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos atestados e relatórios médicos (fls. 25/30) e do laudo pericial (fls. 94/95), que a parte autora há muito vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos mencionados documentos juntados pela parte autora.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 94/95/63). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, aplicando-se, no caso, a mesma orientação adotada quando se trata de aposentadoria por invalidez, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SILVANA APARECIDA MARTINS CAMPOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 13/06/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013296-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013296-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 69/70 demonstra que o requerente reside com sua irmã e mais quatro sobrinhos, sendo que recebe auxílio financeiro dos sobrinhos para subsistência, fato que não impede a concessão do benefício, uma vez que sobrinho não se enquadra no conceito de família para fins previdenciários, conforme dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017432-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017432-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MANOEL PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS MURILO MOURA SOARES
No. ORIG. : 04.00.00074-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário sobreveio a r. sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS: a) a aplicar a equivalência salarial (art. 58 do ADCT) de abril de 1989 até a vigência da Lei nº 8.213/91, em julho de 1991; b) pagar a diferença salarial verificada no mês de junho/89, com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00; c) aplicar o índice de 26,05% relativo à URP no mês de fevereiro/89; d) pagar as diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal; e) juros de mora de 1%, desde a citação; f) honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a decadência e a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373).

No presente caso, as diferenças relativas à aplicação do salário mínimo de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, e a URP de fevereiro de 1989, estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o salário mínimo de junho de 1989, confira as seguintes ementas deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. PRESCRIÇÃO.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho de 1989 devem ser calculados com base no salário-mínimo vigente, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), a teor do disposto nos artigos 1º e 6º da L. 7.789/89.

- No presente caso, ainda que tenha existido pagamento inferior ao devido, na competência de junho de 1989, como a ação foi proposta em 29.09.1995, não há diferença relativa à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00 a apurar, vez que alcançada pela prescrição quinquenal.

- Embargos de declaração acolhidos para aclarar a contradição e, conseqüentemente, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente a ação." (TRF-3ª; AC nº 684948/SP, NONA TURMA, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, j. 09/06/2008, DJF3 25/06/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO DE 1989.

- A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 1º.07.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

- Da mesma forma, foi alcançado pela prescrição quinquenal o pedido referentes à condenação da autarquia ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00. Eventuais diferenças a esse título somente poderia ser paga se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a dezembro de 1994, o que não ocorreu. Por outro lado, eventual procedência não teria repercussão no valor das prestações futuras.

....." (TRF-3ª; APELREE nº 1161612/SP, SÉTIMA TURMA, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, j. 09/03/2009 DJF3 01/04/2009, p. 417).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 11/02/1987, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 06.

Com efeito, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Ressalta-se que a referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91. Entretanto, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão ao autor, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dele, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantido o termo final da equivalência salarial em julho de 1991, data da vigência da Lei nº 8.213/91, conforme fixado na r. sentença recorrida à fl. 136.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal,

aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos e foi reconhecida a prescrição, inclusive em relação às prestações decorrentes da aplicação do salário mínimo de junho/89 e da URP de fevereiro/89, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para: a) fixar a correção monetária, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, na forma da fundamentação; b) fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês; c) fixar a sucumbência recíproca quanto à verba honorária, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020856-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020856-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR HONORIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
REPRESENTANTE : ANTONIO HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 05.00.00005-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração no termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454*.

Há início de prova material da condição de rurícola do Autor, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 10/11), bem como documentos de fls. 16/17 e cópia da certidão de casamento (fl. 75), nos quais genitor da parte autora está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos

filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente o início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 88/89). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 60/63). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e definitivamente para o trabalho.

Enfim, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

No tocante ao termo inicial do benefício, observo que a parte autora postulou que fosse fixado na data da citação, conforme o fez o MM. Juiz *a quo*. Considerando que o laudo pericial revela que a parte autora possui o mal diagnosticado há muitos anos e a prova testemunhal afirma que ela parou de trabalhar por volta do ano de 2002, em razão da incapacidade atestada, não merece reparos a sentença neste ponto.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JAIR HONORIO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 11/03/2005**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022764-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022764-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA ZINHANI
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 06.00.00026-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma da sentença, para que seja dado prosseguimento ao feito, sustentando que o MM. Juiz Federal *a quo* não deveria ter julgado extinto o processo sem resolução de mérito, pois a autarquia previdenciária não concordou com a desistência do direito sobre o qual se funda a ação.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

O MM. Juiz Federal *a quo* entendeu por bem homologar o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, mesmo sem a anuência do patrono do INSS, extinguindo o processo sem resolução de mérito. Entretanto, o § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil dispõe ser requisito para a homologação do pedido de desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, o consentimento do réu, sendo que tal requisito não é único, devendo se atentar, nos casos em que figurem no pólo passivo a União Federal e suas respectivas autarquias, fundações e empresas públicas, para o disposto no artigo 1º c.c. artigo 3º, da Lei nº 9.469/97, que assim dispõem:

"Art. 1 - O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

(...)

"Art. 3º - As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)".

Desta maneira, os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência da ação, nos litígios em que figurem no pólo passivo, se o autor renunciar expressamente ao direito que se funda a ação.

O intuito do legislador foi evitar dano ao erário, garantindo maior segurança nas relações jurídicas, impossibilitando que o autor, na iminência de restar-se vencido na demanda, utilize-se da desistência da ação para, posteriormente, ingressar novamente em juízo, com o mesmo pedido e causa de pedir, visando maior êxito neste novo litígio. Isto porque a sentença que homologa o pedido de desistência da ação extingue o processo sem julgamento do mérito, não fazendo coisa julgada, o que não ocorre na sentença que extingue o processo com base no artigo 269, inciso V, ou seja, quando o autor renuncia o direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que esta analisa, mesmo que superficialmente, o mérito da causa, extinguindo o feito com resolução de mérito e fazendo coisa julgada.

Com efeito, é defeso ao INSS concordar com o pedido de desistência da ação, exceto quando haja renúncia do autor sobre o direito que ela se funda.

No caso destes autos, a parte autora não se pronunciou acerca da renúncia do direito pleiteado, de forma que não foram atendidos os requisitos legais para a homologação da desistência da ação. Ademais, o Instituto manifestou-se no sentido de não concordar com o pedido de desistência formulado pela parte autora. Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a regular instrução do feito, notadamente a manifestação da parte autora quanto à renúncia do direito que se funda a ação. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 267, §4º, DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO POR PARTE DO AUTOR APÓS A CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO INSS. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA DESISTÊNCIA. ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97. ART. 269, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

1. É permitido ao autor desistir da ação, sem o consentimento do réu, apenas até o término do prazo para a contestação, a teor do disposto no § 4º do art. 267 do CPC.

2. Os representantes da União, das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação - art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º da Lei 9.469/97.

3. Há possibilidade de prejuízo à autarquia, ante a possibilidade de ingressar a parte autora com nova demanda, visando ao mesmo objetivo, tendo em vista que a desistência da ação não importa renúncia ao direito.

4. Apelo provido para decretar a nulidade da sentença." (TRF - 4ª Região; AC 200004010773575/SC, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 21/02/2001, p. 316).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito, especialmente para que a parte autora se manifeste quanto à renúncia sobre o direito em que se funda a ação.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024269-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024269-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MARIA GUILHERMINA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 05.00.00089-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício a partir da data do laudo médico pericial.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo postulando a fixação da data da citação como termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho rural (fl. 16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 77/78).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/62). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 61/62), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027982-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027982-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ANTONIO LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00263-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurada da parte autora não restou demonstrada. Verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como empregada até o ano de 1999, conforme se verifica dos contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fl. 11).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da autora (02/08/1999) e a data do ajuizamento da presente demanda (30/11/2001).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1999 em razão do quadro incapacitante apresentado.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032195-48.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : INACIO GONCALVES
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 23/05/2006 a 21/05/2008, de 04/07/2008 a 20/04/2009, de 21/05/2009 a 24/05/2009 e a partir de 25/05/2009, conforme cópia de documento juntado aos autos à fl. 41, bem como de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 73/75). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, considerando que a parte autora já está em gozo do benefício de auxílio-doença, é de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032700-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032700-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUZIA PINHEIRO GALVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DAVID CHRISTOFOLETTI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00046-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da sentença, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como honorários periciais fixados em 3 (três) salários mínimos.

À fl. 49 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu ao ajuizamento da presente ação, de 28/11/2003 a 20/12/2004, conforme se verifica de cópia de extrato de pagamentos de fl. 42. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em março de 2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença

até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 79/81). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar da incapacidade da autora não ser total e definitiva, considerando as suas condições pessoais, especialmente a idade avançada (67 anos) e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como a conclusão da perícia médica, ressaltando que a paciente deve evitar atividades com sobrecarga articular, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e em consonância com orientação firmada pela 9ª Turma dessa egrégia corte.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para que a correção monetária sobre as prestações em atraso, seja apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora incidam à base de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033396-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033396-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00030-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, a partir da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação, a fim de que seja limitada a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico (fl. 69), que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, considerado o mal diagnosticado.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de

miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social (fls. 106/109) demonstra que a requerente reside sozinha em casa cedida pelo sobrinho, com quatro cômodos, sem renda, de maneira que recebe auxílio de terceiros para a sua subsistência.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia às parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038184-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038184-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : CLAUDIO DA COSTA LEITE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00086-7 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial nunca inferior ao maior valor teto, ou alternativamente a exclusão de quaisquer redutores (limite do salário-de-contribuição, salário-de-benefício e benefício), bem como ao pagamento de

correção monetária de valores pagos administrativamente com atraso, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 29/08/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

O pedido de revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

No caso dos autos, embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576 /PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe à parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o recálculo da renda mensal inicial nunca inferior ao maior valor teto, ou alternativamente a exclusão de quaisquer redutores (limite do salário-de-contribuição, salário-de-benefício e benefício), de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o INSS pagar as diferenças de correção monetária, decorrentes dos pagamentos em atraso do benefício, a) na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal; b) fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038594-93.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITA MIRANDA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00093-1 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra decisão de primeira instância (fls. 45/46), que julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento nos artigos 37, parágrafo único e 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, ou seja, a capacidade postulatória.

Em suas razões (fls. 48/52), sustenta que a data lançada pelo cartorário na procuração de fl. 25, satisfaz o quanto reclamado, além de devidamente atender os requisitos elencados no art. 38 do CPC. Pede a reforma do r. *decisum*, a fim de que a sua pretensão seja atendida.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Entendo ser o caso de se manter a extinção do processo, em consonância com o inciso IV, do art. 267, do Código de Processo Civil.

Da leitura dos autos, vislumbra-se que houve inércia da autora em praticar os atos processuais necessários, depois de devidamente intimada.

À fl. 21, o juízo determinou a juntada de procuração atualizada da autora.

Embora a requerente tenha respondido ao aludido despacho, não o fez a contento, pois apresentou procuração sem data (fl. 25), fazendo com que nova solicitação judicial fosse elaborada. À fl. 35 observa-se que o feito foi convertido em diligência, a fim de que a procuração fosse regularizada.

A parte autora, entendendo que a data firmada pelo Tabelião do Cartório do Tabelionato de Conchas (17/03/94), faz com que a mencionada procuração atenda os preceitos contidos no artigo 38 do Código de Processo Civil, deixou de cumprir a supracitada determinação judicial, tendo inclusive, requerido a revisão deste último despacho, com o consequente regular prosseguimento do feito (fls. 36/37).

Conforme despacho de fl. 38, mais uma vez a autora foi intimada para regularizar sua representação processual, tendo mantido a sua posição acerca da questão (fl. 40/43), sem, entretanto, buscar as vias adequadas para obstar a determinação do juízo, o que levou à extinção do feito.

Tem-se, portanto, que mesmo após sucessivas determinações judiciais, nenhuma delas foi cumprida pelo patrono da autora.

Com efeito, a ausência de data na procuração outorgada, inviabiliza a verificação da regularidade do ato jurídico, nos termos do artigo 654 do atual Código Civil (artigo 1.289 e parágrafos do Código Civil revogado). Nesse sentido, TRF3, AC 94031006072, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:16/09/1997 PÁGINA: 74582; AC 94030419695, Relator(a) JUIZ SINVAL ANTUNES, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/07/1995 PÁGINA: 45684.

Trago, ainda, julgados a respeito:

"REVISÃO DE BENEFÍCIO - PROCURAÇÃO SEM DATA - EXTINÇÃO DO FEITO

1- *Decorrido extenso lapso entre a propositura da ação e a outorgado instrumento de mandato judicial, este último deve ser atualizado.*

2 - *A falta de data na segunda procuração juntada, por seu turno, não pode ser considerada para fins de regularização do feito.*

3 - *Em consonância com o art. 1289 do Código Civil, o instrumento de mandato deve vir datado. Trata-se de requisito essencial deste*

ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos.

4 - Sem a juntada de procuração datada, mesmo aberto prazo para se suprir a falta, há que se julgar extinto o feito sem a análise do mérito, já que ausente pressuposto para o regular desenvolvimento do processo.

5 - Sentença confirmada, apelo do autor a que se nega provimento."

(TRF3- AC - APELAÇÃO CIVEL - 181396, Processo: 94.03.044329-4 UF:SP, Relator JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, v.u., Data do Julgamento 30/09/2002, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 571).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - PROCURAÇÃO SEM DATA DA REFERIDA OUTORGA - ARTIGO 1289, PARÁGRAFO 1, DO CÓDIGO CIVIL - RENITÊNCIA DO AUTOR EM SUPRIR A IRREGULARIDADE APONTADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A procuração é o instrumento do mandato, tratando-se de documento em se expressam os poderes conferidos ao outorgado, a fim de que este pratique fielmente os atos que forem necessários ao seu fiel cumprimento.

2. Dentre os elementos constitutivos da procuração, elencados no parágrafo 1 do artigo 1289 do Código Civil, está a data (dia, mês e ano) da outorga (a qual não se confunde com a data do reconhecimento de firma), cuja menção faz-se necessária para se averiguar se o outorgante está ou não no gozo de seus direitos civis. precedente deste tribunal).

3. Renitência do autor em suprir a irregularidade apontada.

4. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 94.03.098806-1 UF:SP, Relator JUIZ CONVOCADO TANIA MARANGONI, Órgão Julgador QUINTA TURMA, v.u., Data do Julgamento 15/09/1997, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:14/10/1997, PÁGINA: 85197).

Na hipótese, considerando-se as peculiaridades que envolvem as ações previdenciárias, em que os outorgantes, em regra, são pessoas idosas ou portadoras de moléstias incapacitantes, afigura-se correta a determinação do juiz da causa, no exercício do poder de direção do processo, no sentido de ser substituído o mandato judicial por outro com data recente.

Nesse sentido, STJ, REsp 329569/SP, Sexta Turma, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 07.03.2005, p. 352; REsp 158619/ SC, Quinta Turma, rel. Min. Edson Vidigal, DJ 09/11/1998, p. 135; REsp 196356/SP, Quinta Turma, rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.09.2002 p. 220; REsp 173011/SC, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 19.06.2000 p. 164.

No mesmo contexto, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. INSTRUMENTO DE MANDATO DESATUALIZADO. SUBSTITUIÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.

1. A exigência de apresentação de instrumento de procuração atualizada não conflita com o disposto no artigo 682 do Código Civil, mas antes o confirma, pois constitui providência que visa verificar se ainda persiste a outorga.

2. Em se tratando de mandato judicial, especialmente quando destinado à propositura de ação previdenciária, a situação se recheia de peculiaridades, pois os outorgantes são, em regra, pessoas hipossuficientes, idosas ou portadoras de deficiência física, mostrando-se legítima a exigência do magistrado quanto à apresentação de novo mandato, quando o anteriormente outorgado é antigo, com o que se poderá ter efetivo controle quanto à revogação do mandato ou sua extinção por outra causa. Por outro lado, a procuração deve ser contemporânea à propositura da ação, de forma a traduzir a vontade atual do outorgante.

3. A determinação de substituição de instrumento de mandato, por outro atualizado, insere-se no poder geral de cautela e no poder de direção regular do processo atribuída ao juiz da causa.

4. Agravo inominado improvido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG 169512; Proc.: 2002.03.00.051763-5/SP; Relator DES. FED. GALVÃO MIRANDA; DÉCIMA TURMA; j. em 21/09/2004, v.u.; DJU 18/10/2004, p. 602).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCURAÇÃO DESATUALIZADA. SUBSTITUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- É facultado ao juiz da causa, dentro de seu poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica, determinar a apresentação de procuração e declaração de pobreza atualizada. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF3, AI 200903000151519AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370955, Relator(a): DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 492, Data da Decisão: 16/06/2009, Data da Publicação: 24/06/2009).

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044480-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044480-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : LAERCIO AUGUSTO ALVES

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 10/05/2005, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Com efeito, o inconformismo do autor não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Dessa maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 10/05/2005, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045168-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045168-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : IRENE ARCHANGELO e outros
: IRINEU GASPAR
: JOSE EGITO BATISTA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00033-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de extinção do processo sem resolução do mérito pelo indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo por objeto a correção monetária do pagamento em atraso do reajuste de 147,06%, em 01/11/1992, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, preliminarmente, alegando a inocorrência de decadência e prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de inépcia da inicial, uma vez que esta contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto, tanto é que apresentou contestação. Os autores, no presente caso, pleiteiam a correção monetária do pagamento em atraso do reajuste de 147,06%, em 01/11/1992. Assim, considerando os termos da postulação da parte autora, tem esta necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou.

Ressalta-se que não é o caso de anulação da sentença para que seja enfrentado o mérito, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo suficiente os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, e sendo desnecessária a dilação probatória estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

Por fim, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O reajuste de 147,06%, foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, não tem procedência o inconformismo dos autores quando ao mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050411-48.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.050411-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALEXO DA SILVA DUDA

ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.02346-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar as diferenças de correção monetária, decorrente do pagamento em atraso do benefício, em março de 1995, referente à revisão efetuada no benefício do autor no período de abril de 1993 a fevereiro de 1995, com o pagamento das diferenças atualizadas conforme o Provimento 26 da CGJF da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até 11/01/2003 e a partir de 12/01/2003, à taxa de 1%, nos termos dos art. 406 e 407, ambos do novo Código Civil, c.c. o § 1º, do art. 161 do CTN, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito (obviamente, desde que remanesça interesse). Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito dos recursos.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para: a) fixar a correção monetária, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal; b) fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês. Indo adiante **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051244-75.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.051244-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA JOSE MARIANA FERREIRA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.05.00021-6 2 Vr COSTA RICA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária e condenando o INSS ao pagamento de honorários periciais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

O INSS também apelou, pugnando pela exclusão da condenação pagamento dos honorários periciais, uma vez que restou vencedor da demanda.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora e pelo provimento do recurso da autarquia (fls. 145/147).

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per*

capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o auto de constatação realizado (fls. 67/69) revelou que a requerente reside com seu esposo, em casa alugada, tendo como rendimento familiar o montante auferido pelo marido, como tratorista, no valor aproximado de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), conforme se verifica do documento de fl. 122, bem como do salário mínimo percebido pela autora como empregada doméstica, o que mostra suficiente para custear as necessidades básicas do casal.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Por fim, razão assiste ao INSS em postular a exclusão de sua condenação ao pagamento dos honorários periciais. Isso porque, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal verba deve ser arcada pela parte sucumbente. Ressalto, todavia, que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária, devendo ser observada, no caso, a Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, que em seu art. 1º estipula que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de ações de beneficiários da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, cabe à Justiça Federal, conforme os procedimentos que prevê.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para excluir sua condenação pagamento dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010015-07.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.010015-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO VON BECKERATH MODESTO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE CUSTODIA LEMOS incapaz
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE e outro
REPRESENTANTE : ELISA CUSTODIO DE MELO
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no

valor de um salário mínimo, a partir da data do primeiro requerimento administrativo em 30/03/1999, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 94/95)

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 77 (setenta e sete) anos (fl. 19).

Ademais, a parte autora também é total e permanentemente incapaz para o trabalho, conforme revela o documento de fl. 22.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 120/121, complementado à fl. 129, revela que a requerente reside com a irmã, que possui renda no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No tocante ao termo inicial fixado para o benefício, a sentença não merece reparos, considerando que a matéria devolvida em sede de embargos de declaração também era relativa ao termo inicial do benefício, conforme se verifica à fl. 147, ao mencionar o requerente que postulava a análise do seu pedido, conforme disposto no item 6 dos pedidos, à fl. 15, ou seja, a concessão do benefício assistencial em razão do mal incapacitante, a partir da data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-76.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000077-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MARIA MADALENA COLARES DA SILVA

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000777620074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a revisão da aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003, de R\$ 2.400,00, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma, de cálculo de benefícios previdenciários, fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios previdenciários dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em

2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Portanto, não há falar em revisão da renda mensal com a aplicação dos novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, respectivamente, de R\$ 1.200,00 a partir de 12/1998 e de R\$ 2.400,00 a partir de 12/2003.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

2. Agravo interno improvido." (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936).

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e

busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-82.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000193-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA PEDROSO FERNANDES

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 22.04.2010

Data da citação : 25.05.2007

Data do ajuizamento: 21.03.2007

Parte: MARINA PEDROSO FERNANDES

Nro.Benefício: 1289728523

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada por Marina Pedroso Fernandes, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte que recebe desde 10.09.2004 (cujo cálculo considerou a aposentadoria por tempo de contribuição que seu falecido marido recebia desde 05.06.84), de modo que seja aplicada a ORTN nos primeiros 24 salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício originário. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de 1% ao mês a partir da citação. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 15.05.2009.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Verificando que já há trânsito em julgado, relativamente à aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77 no benefício originário, determinei ao INSS que informasse se os reflexos daí advindos foram obedecidos, quanto à pensão por morte recebida pela autora.

Manifestação da autarquia as fls. 83/128, informando que "a pensão por morte da autora não recebeu reflexos do reajuste determinado na aposentadoria por tempo de contribuição originária."

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O art. 475, § 2º, na redação dada pela Lei 10.352, de 26.12.2001, refere-se à condenação ou direito controvertido de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ora, na vertente demanda a autarquia não foi condenada a pagar valor certo, e nem mesmo é possível a sua aferição por se tratar de revisão de benefício cujos critérios de atualização monetária somente poderão ser aferidos em regular processo de execução.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 9º da Medida Provisória 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei 9.469, de 10 de julho de 1997.

Passo, pois, à análise da remessa oficial e do recurso.

Relativamente ao *de cujus*, verifica-se que recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.06.1984 até 09.09.2004 (data do óbito 10.09.2004). Com base em tal benefício é que foi calculada a pensão por morte recebida pela autora.

E, consoante os assentamentos cadastrais da Justiça Federal, em 14.11.2003, o *de cujus* ingressou com pedido de revisão administrativa do benefício que então recebia, para a aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77, no JEF Cível de Campo Grande/MS. Em 18.03.2005, julgou-se pela procedência do pedido. Foi deferido o pagamento aos herdeiros do total das diferenças em atraso até 10.09.2004, em 04.06.2009 (certidão anexa).

O INSS informou que não foi efetuada revisão na pensão por morte recebida pela autora, decorrente de tal comando judicial.

Revisto o benefício originário, é consequência lógica a revisão da pensão por morte dele decorrente.

Verifica-se que a sentença prolatada nos data de 15.05.2009, mesma data em que se certificou o trânsito em julgado da lide processada no JEF.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Portanto, relativamente às diferenças do benefício recebido pelo *de cujus*, operou-se a coisa julgada.

Mas a autora faz jus à revisão do benefício de pensão por morte desde sua implantação, já que a própria autarquia reconheceu que não houve alteração da renda mensal inicial, em decorrência da revisão efetuada no benefício do *de cujus*.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Isto posto, de ofício, antecipo os efeitos da tutela, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar procedente o pedido relativamente aos reflexos da revisão procedida no benefício do *de cujus* por força da ação que transitou em julgado no JEF Cível de Campo Grande/MS no benefício recebido pela autora.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000423-18.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000423-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIO GARCIA SERVINO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data de 27/10/2006, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou-se a imediata implantação do benefício, a partir da data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer seja o julgado alterado no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova quanto à qualidade de segurado, porquanto seja a parte autora segurada da Previdência Social, conforme se verifica nas anotações de contrato de trabalho em sua CTPS (fls. 18/21), bem como de cópia de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), juntada pelo INSS às fls. 99/105.

Por outro lado, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme as cópias dos documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 71/74). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 29), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-27.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002925-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR CARDOSO

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males

que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 47 (quarenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (02/05/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 223/226), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**Epilepsia e HIV**". Concluiu, em resposta aos quesitos formulados pelo autor, em especial os de n.º 3 e 4 (fls. 08/09), pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 212/215, complementado às fls. 230/231), que o autor reside, em imóvel cedido por familiares, sozinho.

Não possui renda, sobrevivendo do auxílio prestado pela mãe e por sua irmã Luzia.

Os móveis que guarnecem a residência são antigos e se encontram mal-conservados, de acordo com o parecer da assistente social.

Através de consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que o autor não possui nenhum vínculo empregatício atual.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009104-74.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009104-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar as diferenças de correção monetária, decorrentes dos pagamentos em atraso do benefício, considerando o dia 12/04/1999 como data de regularização da documentação, aplicando-se os índices correspondentes previstos na Portaria nº 102, de 13/03/2007, e de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da citação, bem como de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação corrigido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, impugna os juros de mora e os honorários advocatícios.

Em contrapartida, o autor interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões dos recursos, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito (obviamente, desde que remanesça interesse). Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Incorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito dos recursos.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para: a) fixar a correção monetária, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal; b) fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês. Indo adiante **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002071-27.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : VERA VIRGINIA PEREIRA PACHUR
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.

Vera Virginia Pachur impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo da agência do INSS em Jundiaí/SP.

Segundo a inicial, a impetrante requereu ao INSS o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em 27.04.2006 (NB 42/140.714.987.0). Diante da demora na análise do pleito administrativo, impetrou mandado de segurança, objetivando lograr a análise conclusiva do pedido de benefício, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Juntou documentos a fls. 11/17.

A liminar foi deferida, em parte, para determinar à autoridade impetrada que analise, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, o pedido de aposentadoria formulado pela impetrante. (fls. 34/35).

Informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 33.

A fls. 47/50, a impetrada noticiou a conclusão da análise do benefício NB 42/140.714.987-0, tendo sido o benefício deferido com DIB em 17.05.2007.

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança pleiteada, tornando definitiva a liminar, para determinar à autoridade coatora que a mesma proceda à análise do pedido de concessão de aposentadoria formulado pela impetrante.

Sentença prolatada em 31.07.2007, submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 81).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 3º do art. 41-A da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício dever ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo impetrante, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a

liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000668-11.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : DIRCEU MEIRA COTRIM
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos etc.

DIRCEU MEIRA COTRIM impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS em Americana/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido na Adelta Indústria e Comércio de Plásticos e Derivados Ltda (16.02.1976 a 18.12.1981) e na Goodyear do Brasil (03.02.1982 a 30.06.2006).

Sustenta seu direito líquido e certo de se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Juntou documentos (fls. 13/89).

Em suas informações (fls. 97/116), a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo. Pleiteou, em preliminar, a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de liquidez e certeza do direito postulado. No mérito, informou ao juízo que os períodos de 16.02.1976 a 21.02.1980; 01.03.1980 a 18.12.1981; e de 02.12.1983 a 05.03.1997 não foram reconhecidos como especiais, ao fundamento de que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos, restando descaracterizada a insalubridade. Por outro lado, alega que a utilização dos EPI"s, por si só, neutraliza a eventual exposição aos agentes agressores. Alega o não preenchimento do requisito etário, bem como a comprovação de tempo de serviço insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. Subsidiariamente, pleiteia termo inicial do benefício a partir da data da impetração do mandado de segurança.

O juízo de primeiro grau deferiu, em parte, a liminar para que a autoridade impetrada considere como especial os períodos laborados pelo impetrante nos períodos de 16.02.1976 a 21.02.1980; 01.03.1980 a 18.12.1981; e de 02.12.1983 a 05.03.1997 (fls. 117/131).

A fls. 143/148, a impetrada informou o cumprimento da medida liminar.

O juízo "a quo" concedeu, em parte, a segurança, para determinar à autoridade impetrada que averbe como tempo de trabalho em atividade especial os períodos de 16.02.1976 a 21.02.1980; 01.03.1980 a 18.12.1981; e de 02.12.1983 a 05.03.1997, para fins de eventual e futura concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que preenchidos os demais requisitos.

Sentença proferida em 29.06.2007, submetida ao reexame necessário.

O impetrante não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 184).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., inciso LXIX, da Constituição de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 16.02.1976 a 21.02.1980; 01.03.1980 a 18.12.1981; e de 02.12.1983 a 05.03.1997.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pelo impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

O período laborado na empresa **Ripasa S/A Celulose e Papel** (03.02.1982 a 03.05.1982) pode ser reconhecido como especial.

De fato, o formulário de fls. 50 comprova que, no período de 03 de fevereiro a 03 de maio de 1982, o impetrante trabalhou para a empresa como "auxiliar de preparação de massa".

Conforme o laudo técnico de fls. 51/53, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 89 dB (A), o que viabiliza o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais.

Os períodos laborados na empresa **Adelca Indústria e Comércio de Plásticos e Derivados Ltda.** (16.02.1976 a 21.02.1980 e de 01.03.1980 a 18.12.1981) não podem ser reconhecidos como especiais.

De fato, os formulários de fls. 33 e 35 demonstram que, nos períodos de 16 de fevereiro de 1976 a 21 de fevereiro de 1980 e de 1º de março de 1980 a 18 de dezembro de 1981, o impetrante trabalhou para a Adelca Indústria e Comércio de Plásticos e Derivados Ltda. como "Serviços Gerais" e "Auxiliar de Expedição".

Conforme as informações constantes dos formulários, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído entre 76 dB(A) e 98 dB (A).

O reconhecimento do tempo especial depende da efetiva comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

No caso dos autos, não restou comprovada a efetiva exposição ao agente agressor ruído superior a 80 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, ou acima de 90 dB (A) a partir do mencionado decreto, pois como especificado nos formulários de fls. 33 e 35 o impetrante esteve exposto ao agente agressor ruído de 76 dB(A) a 98 dB (A) sem a necessária especificação dos períodos laborados pelo impetrante.

Por outro lado, o laudo técnico de fls. 37/40, além de genérico, foi elaborado em julho de 2000, portanto, muito após a efetiva realização das atividades.

Portanto, as informações descritas pelo empregador (fls. 36) não são suficientes para caracterizar as condições especiais.

Além disso, a função exercida pelo impetrante não indica, por si só, enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se inviável o acolhimento da pretensão. Assim, com base no exposto, não reconheço como especial os períodos indicados acima.

Em consequência, o impetrante não logrou êxito em comprovar a liquidez e certeza do pedido relativo aos períodos de 16.02.1976 a 21.02.1980 e de 01.03.1980 a 18.12.1981, por falta de prova documental pré-constituída.

Por fim, o período laborado na empresa **Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda** (03.02.1982 a 03.05.1982) pode ser reconhecido, em parte, como especial.

O formulário de fls. 55/56 comprova que, no período de 02 de dezembro de 1983 a 31 de dezembro de 2003, o impetrante trabalhou para a empresa como "ajudante no armazém e expedição"; "operador de máquinas de estampar pneus"; "conferente"; e "operador e coordenador no armazém de expedição".

Conforme o laudo técnico de fls. 57, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 86.2 dB (A) no período de 02.12.1983 a 31.12.2002 e de 82.3 dB(A) entre 01.01.2003 e 31.12.03.

Conforme já mencionado, considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Assim, entendo viável o reconhecimento do exercício das atividades sob condições especiais entre 02.12.1983 até 05.03.1997.

Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento dos períodos de trabalho sob condições especiais, as anotações estampadas na CTPS de fls. 86/89 e as informações extraídas do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 66/68 e 78/83, o tempo de serviço prestado, até a data do requerimento administrativo (08.08.2006), totaliza a soma de 34 (trinta e quatro) anos e 23 (vinte e três) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo de serviço insuficiente para a concessão da aposentadoria **integral** por tempo de serviço.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial apenas para reconhecer como tempo de serviço comum os períodos de 16.02.1976 a 21.02.1980 e de 01.03.1980 a 18.12.1981, restando cassada a liminar anteriormente concedida apenas no que se refere aos aludidos períodos.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008217-72.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : EDSON ALVES DE GODOY
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Ex Officio em ação ordinária proposta por EDSON ALVES DE GODOY, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

- a) a atualização monetária das diferenças pagas com atraso, relativas ao período compreendido entre 09/04/2003 e 30/11/2005;
b) que as diferenças a serem apuradas, sejam atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a atualizar monetariamente as parcelas relativas ao período compreendido entre 09/04/2003 e 30/11/2005. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Cálculo aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a partir de quando cada parcela se tornou vencida, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO.

Em verdade, negando-se a atualização de valores de parcelas pagas com atraso, face à defasagem causada pela desvalorização monetária, estar-se-ia promovendo o enriquecimento sem causa do réu em detrimento do autor.

A correção monetária não constitui rendimento de capital nem penalidade, uma vez que sua aplicação visa, apenas e tão-somente, restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos maléficis da inflação, sendo irrelevante o motivo pelo qual não foi efetuado o seu pagamento.

O pagamento atualizado de benefícios efetuados na via administrativa é direito que, há muito, foi reconhecido na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A propósito, a Súmula 71 do referido tribunal:

"A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observando o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação."

Os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça também têm trilhado no mesmo caminho, uma vez que a atualização monetária não representa acréscimo, mas recomposição patrimonial, razão pela qual deve incidir desde quando devida a prestação.

Este Tribunal sumulou seu entendimento:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". (Súmula nº 8 - TRF 3ª Região)

Como se vê, efetuado o pagamento com atraso, deve incidir atualização monetária sobre a parcela desde quando devida.

O Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE."

- *Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.*"

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 102622, Processo 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, p. 179, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- *Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.*"

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 194399, Processo 199900437730-SP, DJU 16/11/1999, p. 183, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

Ora, o vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária equivalente, que será apurada em regular processo de execução.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-48.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002631-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SINEZIO PONTES e outros

: TEREZA CALIXTO PONTES

: SIDNEI PONTES

: SERGIO PONTES

: FLORINDA PONTES PEREIRA

: FATIMA CONCEICAO PONTES NARCIZO

: CELSO PONTES

: LUIS CARLOS PONTES

ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO

SUCEDIDO : NARCISO PONTES falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

Durante o curso da ação, ocorreu o óbito do autor, ensejando pedido de habilitação, cuja homologação foi deferida às fls. 165.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela extinção do processo, sem julgamento do mérito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, em que pesem os ilustres fundamentos esposados no parecer do Ministério Público Federal, entendo não se tratar de hipótese de extinção do processo, sob o fundamento de ser benefício intransmissível. É certo que o benefício em questão é personalíssimo. O artigo 22 do Decreto 6.214/07 dispõe no sentido de que "O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores"

Todavia, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca termo final no seu pagamento.

Outrossim, remanesce a pretensão dos sucessores de receber os valores referentes ao período precedente ao óbito, eventualmente devidos, consoante disposto no parágrafo único, do referido artigo, *in verbis*: "**o valor do resíduo ao recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forã da lei civil**".

Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 515, § 3º, DO CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos. (...)

13 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo autor.

(Relator Des. Fed. NELSON BERNARDES - TRF 3ª REGIÃO - AC 1160375 - Processo 200603990455051 SP -9ª TURMA - Decisão 09/04/2007 - v.u. - DJU 17/05/2007 - PAGINA 591)

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 72 (setenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idoso. Nasceu em 24/09/1934 e propôs a ação em 30/05/2007.

De outra feita, consta no mandado de constatação (fls. 35/48), que o autor residia com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar era constituída do benefício assistencial recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge do autor não podia ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da esposa, não havia outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Com relação ao pedido de descontar os valores percebidos pelo autor no período entre a data de início do benefício assistencial da esposa (DIB 2º/08/2002) e a vigência do Estatuto do Idoso (1º/01/2004), ressalto que esta importância não foi objeto da lide, pois o pleito se referia apenas ao restabelecimento do benefício, que foi cessado em 01/06/2007. O termo final do benefício deve ser fixado na data do óbito do requerente (25/04/2008).

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios e o termo final do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-45.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002864-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VIEIRA SANTOS MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDERSON CEGA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 140 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito (exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela), segundo o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 16/09/1938 e propôs a ação em 04/06/2007.

De outra feita, consta no mandado de constatação (fls. 51/62), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso, 2 (dois) filhos maiores de 21 anos e capazes, e 2 (dois) netos menores impúberes.

A renda familiar é constituída do trabalho dos filhos Paulo e Gerson, como pintor e lavrador respectivamente.

Saliente-se que, não obstante a requerente possa contar eventualmente com a ajuda dos filhos Paulo e Gerson, eles não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos por Paulo e Gerson para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadram no conceito de família trazido no referido artigo.

Outrossim, os netos da autora estão inscritos no programa Bolsa-Escola, recebendo a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) cada um.

Cumpram ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Por fim, o cônjuge da autora é aposentado por idade, ganhando a quantia de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do marido, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013140-35.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.013140-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JULIO CESAR DE LIMA FERNANDES
ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00131403520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso sob análise, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão da alegada enfermidade ser decorrente de acidente de trabalho, conforme demonstra a petição inicial da (fls. 02/14), o documento acostado de fl. 20, bem como o laudo pericial (fls. 175/179). Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 15/06/1999 a 07/10/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 194.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 15-STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente

típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo Regimental desprovido" (STJ, AGRCC nº 31353/SC, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 22/5/2002, DJ 17/06/2002, p. 187).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna a Justiça Federal incompetente para apreciar e julgar ações de tal natureza.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA** proferida pelo Juízo Federal de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para ser distribuído a uma das Varas Cíveis da Comarca de Presidente Prudente - SP, a qual é competente para processar e julgar ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007682-31.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE RÉ : MARIA OSVALDINA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 04/05/2010

Data da citação : 21/01/2008

Data do ajuizamento : 05/11/2007

Parte : MARIA OSVALDINA DOS SANTOS

Número do benefício : 0683983695

Número benefício do falecido :

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Ex-Officio em ação ordinária proposta por MARIA OSVALDINA DOS SANTOS, espécie 21, DIB.: 20/03/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% na atualização monetária dos salários-de-contribuição;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e compensados eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, com correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/1.991:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

"Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, Código de Processo Civil).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

"Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II. "
Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valeram da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito. Quanto ao intuito protelatório do réu, está evidenciado pelo disposto na Medida Provisória 201/2004, cujo objetivo é apenas postergar o pagamento da imensa dívida que tem com os segurados da previdência social.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, uma vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Nos termos do disposto no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS recalcule o valor do benefício, proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-27.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000534-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO PICCOLI

ADVOGADO : CRISTIANO RIBEIRO e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (6/11/2006), com abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento de não comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, restou comprovada, conforme recolhimentos previdenciários como contribuinte individual (fls. 15/17).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme recolhimentos acima mencionados.

A questão controvertida nos autos refere-se à incapacidade laborativa para o trabalho.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 84/89). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp n.º 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, que consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 22). Neste sentido: *REsp n.º 305245, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-18.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001330-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DELFINO SITON

ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (12/03/2007), com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada a autarquia previdenciária recorreu, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação (fls. 125/129), quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária a incidirem sobre a condenação.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de 74 (setenta e quatro) anos (fl. 08).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 78/82 demonstra que a requerente reside com seu esposo, em casa alugada, simples e sem forro superior, sendo que a renda da familiar composta das aposentadorias do marido e filho, no valor de 1 (um) salário mínimo, cada, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao estabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês

incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000946-81.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO PINHEIRO MACHADO
ADVOGADO : CACILDA VILA BREVILERI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

José Roberto Pinheiro Machado impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo Leste da Agência do INSS - Vila Mariana, São Paulo/SP.

Segundo a inicial, requereu ao INSS o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em 26.08.1999 (NB 42/106.098.041.7). Diante da demora na análise do pleito administrativo, protocolizou recurso administrativo, bem como reclamações junto a Ouvidoria da Previdência Social. Argumenta que não obteve a conclusão final do pedido administrativo. Juntou documentos a fls. 09/113.

Liminar deferida para determinar imediato encaminhamento e processamento do recurso administrativo perante uma das Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 127/128).

Informações prestadas pela autoridade impetrada. Juntou cópias do processo administrativo (fls. 134/252).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, mantendo os termos da liminar anteriormente apreciada, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sentença prolatada em 23.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 281/284).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 3º do art. 41-A da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo impetrante, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000934-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALDA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.006341-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar o cômputo como especial do período de 13/09/1971 a 11/04/1974, mediante a conversão em comum, em que a agravada alega ter trabalhado em ambiente nocivo, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada, postulando a reforma da decisão de primeira instância. Alega que o laudo apresentado pela agravada, elaborado no ano de 1991, não é contemporâneo a atividade desenvolvida na empresa Karibê Indústria e Comércio Ltda., no período de 13/09/1971 a 11/04/1974, não servindo para demonstrar as reais condições ambientais do trabalho. De outra parte, entende que o uso de EPI neutraliza o agente nocivo invocado, no caso ruído, e descaracteriza a insalubridade. Por fim, alega ser incabível a conversão de período especial para comum anterior à Lei 6.887/80. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 194/197, foi deferido o efeito suspensivo ao recurso para suspender os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da Turma.

Sem contra-minuta.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos do processo originário deste recurso (documentos anexos), JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001173-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ADILSON SANNA

ADVOGADO : LUCIO LEONARDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 07.00.00112-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis* requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço integral de que o agravante era titular, concedida em 17/04/2000 e suspensa em 01/11/2007 em razão de irregularidade no processo concessório do benefício, após a realização de auditoria na qual se constatou o enquadramento indevido dos períodos de 01/03/1977 a 31/01/1984, 01/10/1986 a 07/02/1991, 05/05/1993 a 30/07/1993 e 01/08/1997 a 19/12/1997 como tempo de atividade especial, com o que reduzido a 25 anos, 08 meses e 06 dias o tempo de serviço na data da DER, tempo esse insuficiente à concessão do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que a conduta da autarquia fere o princípio do contraditório e do devido processo legal, sendo que somente poderia cancelar ou suspender o benefício após esgotadas todas as vias recursais administrativas. Alega que sequer foi aberta oportunidade para comprovar por outros meios o efetivo exercício da atividade insalubre, já anteriormente reconhecida pelo próprio instituto, deixando-o privado dos rendimentos básicos para a sua sobrevivência, ante a natureza eminentemente alimentar do benefício. Pede a antecipação da tutela recursal a fim de ver restabelecido o benefício até a decisão final na via judicial.

Às fls. 313/316 foi deferida a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao agravante, suspendendo os efeitos do ato administrativo de cancelamento até que seja propiciado ao agravante o acesso às instâncias recursais administrativas previdenciárias, observado o devido processo legal administrativo.

Sem contra-minuta.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos do processo originário deste recurso (documentos anexos), JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003495-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILEIA VICENTE ISIDORO e outros
: LUIS HENRIQUE ARRUDA FILHO incapaz e outro
: GUSTAVO ISIDORO ARRUDA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00414-5 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, alegando restar comprovado nos autos que na data do óbito o *de cujus* não detinha a qualidade de segurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 31/35 foi deferido o efeito suspensivo ao recurso, revogando a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fls. 42/44).

Sem contra-minuta.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos do processo originário deste recurso (documentos anexos), JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000982-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ONIVALDO APARECIDO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00092-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto: a) o recálculo da renda mensal inicial nunca inferior ao maior valor teto; b) ou alternativamente a exclusão de quaisquer redutores (limite do salário-de-contribuição, salário-de-benefício e benefício); a aplicação do índice acumulado do INPC desde maio de 1996 até junho de 2004, bem como ao pagamento de correção monetária de valores pagos administrativamente com atraso, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 20/10/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

O pedido de revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

No caso dos autos, embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acerto:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de

Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Neste sentido, decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, a postulação quanto à desconsideração do **IGP-DI**, para aplicação do **INPC**, também não tem guarida.

O decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através do seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

No que se refere à postulação buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997 até 2004**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (Resp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. INPC E ÍNDICES SUBSEQÜENTES. LEIS NºS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/94 E 9.711/98. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

Esta Corte entende que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pelas Leis nºs 8.542/92, 8700/93, 8.880/94 e 9.711/98, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.

Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram os seguintes, respectivamente: 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

Recurso especial a que se nega provimento." (Resp. nº 587487/RS, 6ª TURMA, Relator Min. PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 640).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE. ÍNDICE LEGAL. ART. 41, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUNHO DE 2001. PERCENTUAL UTILIZADO. LEI ORDINÁRIA. DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos." (REsp. nº 529619/SC, 5ª TURMA LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 395).

Por outro lado, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe o art. 54 e o art. 57, § 2º, c.c. a alínea "b" do inciso I do art. 49, todos da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576 /PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acreditado que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe à parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o recálculo da renda mensal inicial nunca inferior ao maior valor teto, ou alternativamente a exclusão de quaisquer redutores (limite do salário-de-contribuição, salário-de-benefício e benefício), bem como aos reajustes de maio de 1996 até junho de 2004, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o INSS pagar as diferenças de correção monetária, decorrentes dos pagamentos em atraso do benefício, na forma da legislação de regência: a) observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal; b) fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês; c) observada a prescrição quinquenal, tudo na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002540-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : VERA CHRISTINA CHAGAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00111-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vera Christina Chagas** em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, tendo por objeto a recomposição dos proventos, diante da garantia constitucional da irredutibilidade dos benefícios, apontando como parâmetro o número de salários mínimos a que correspondia sua aposentadoria à época da concessão.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Autora teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 01/02/2002, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 09.

O inconformismo da autora, quanto à forma de reajuste do benefício estabelecida pela Lei nº 8.213/91, não tem procedência.

Com efeito, dispõe o art. 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 4º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a formula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: **AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95;** do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; **EIAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68;** do Tribunal Regional da Terceira Região; **AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.**

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.**

A propósito, traz-se fragmentos da seguinte ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. **Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial.** " REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim sendo, tendo sido os reajustes do benefício da autora efetuado sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003122-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ELENICE ROSA VALDAMBRINI DOS SANTOS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00084-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, cumpre consignar, que se constata no CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 86/116, e através de consulta ao referido sistema, que a Autora recolheu contribuições previdenciárias no período de julho de 2005 a outubro de 2007. Inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 14/12/2006.

De acordo com o laudo médico de fls. 39/40 e 59, datado de 24/01/2007, a autora é portadora de poliomielite na coluna vertebral, males que a incapacitam de forma total e definitiva, para exercer atividades laborativas. Informa o perito que a autora padece desses males desde os três anos de idade, mas que houve progressão e agravamento da doença levando o autor a se tornar incapaz a partir de março de 2006.

No laudo do assistente técnico da autarquia previdenciária, de fls. 51/55, datado de 2007, constou que a autora apresenta seqüelas anteriores ao ingresso no sistema previdenciário.

Ressalto que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhe-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Cito precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de

Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, em consonância com a jurisprudência dominante.

Cito, a título de exemplo, o seguinte julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicável no caso em tela:

PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RECURSO ESPECIAL 621331, Processo: 200400101013-PI, DJU 07/11/2005, p. 402, Relator Min. PAULO GALLOTTI, decisão unânime)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa.

A renda mensal do benefício tem de ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ELENICE ROSA VALDAMBRINI DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 24/01/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pela Autarquia o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, incluído o abono anual, a partir da data do laudo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data do laudo, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELVIRA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00101-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade rural.

Às fls. 28/30 o feito foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por incompetência do juízo.

A autora apelou requerendo a reforma da sentença para declarar competente para processar e julgar a ação a Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP, conforme o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 32/36).

Foi proferida decisão, às fls. 38/40, que deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no juízo de origem.

Realizada audiência de instrução e julgamento e ouvidas as testemunhas, foi proferida sentença, em 22/07/2009, o feito foi julgado improcedente (fls. 87/90).

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício (fls. 92/97).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal (fls. 99/111).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 12/12/97, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 14/26):

Certidão de nascimento da filha da autora e de Edson Antônio Máximo, ocorrido em 31/05/82, na qual não consta a qualificação de Edson;

Certidão de óbito de Edson Antônio Máximo, ocorrido em 14/08/2004, na qual consta que era lavrador;

Averbação do divórcio de Edson Antônio Máximo e Nair Machado Máximo, por sentença proferida em 27/11/80 e transitada em julgado em 17/12/80;

Certidão de casamento entre Edson Antônio Máximo e Nair Machado Máximo, realizado em 31/07/67, na qual foi qualificado como lavrador;

Cópia da CTPS de Edson Antônio Máximo, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Onézimo Anderson Wiesel	24/08/84	19/10/84	Trabalhador rural
Belchior Carlos da Silva S/C Ltda.	01/04/85	04/10/85	Trabalhador rural
Simões & Santos S/C Ltda.	02/01/86	07/04/86	Trabalhador rural
Belchior Carlos da Silva S/C Ltda.	18/04/86	01/12/86	Trabalhador rural
Belchior Carlos da Silva S/C Ltda.	02/12/86	08/05/87	Trabalhador rural
Belchior Carlos da Silva S/C Ltda.	09/05/87	27/11/87	Trabalhador rural
Belchior Carlos da Silva S/C Ltda.	02/01/88	08/04/88	Trabalhador rural
Belchior Carlos da Silva S/C Ltda.	11/04/88	02/12/88	Trabalhador rural
Belchior Carlos da Silva S/C Ltda.	13/02/89	29/11/90	Trabalhador rural
Agropecuária e Industrial Salto do Taquaral Ltda.	18/05/92	14/12/92	Trabalhador rural
Agropecuária e Industrial Salto do Taquaral Ltda.	26/05/93	25/02/94	Trabalhador rural
Belchior Carlos da Silva S/C Ltda.	04/07/94	08/02/95	Trabalhador rural
Dine Agroindustrial Ltda.	10/05/95	14/12/95	Trabalhador rural
JL Delospital S/C Ltda.	03/08/98	30/11/98	Trabalhador rural

A certidão de nascimento da filha da autora e de Edson Antônio Máximo é apta a demonstrar a união existente entre ele e a autora.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do companheiro como lavrador, podem ser utilizados pela companheira como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo S.T.J.:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. DOCUMENTO NOVO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

I - É pacífico o entendimento desta Corte de que a parte beneficiária da justiça gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC.

II - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC. Precedentes.

III - A escritura pública, onde o companheiro da autora aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória precedente. " (STJ, AR - Ação Rescisória, nº 2005.01.76875-5/SP, Terceira Seção, data da decisão: 28/06/2006, fonte: DJ data:28/08/2006, página:211, Relator(a) Ministro Felix Fischer)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Na audiência realizada em 22/07/2009, a testemunha Maria Arlinda Dias dos Santos declarou, às fls. 84: "A depoente tem 52 anos. Foi vizinha da autora por tempo que não se lembra, por cerca de dez anos, no bairro Monte Alto. A depoente nunca trabalhou com a autora. Desconhece o trabalho da autora. A depoente foi cortadora de cana. Desconhece por completo a fonte de renda da autora."

A testemunha Maria da Conceição Rodrigues afirmou, às fls. 85: "Conhece a autora faz muito tempo, mas não pode precisar a quantidade. Trabalhou com a autora em serviços gerais na zona rural, em favor de Airton Argeri, por três meses. Não sabe informar sobre o histórico de trabalho da autora."

A testemunha afirmou, às fls. 86: "É amiga da autora. Conhece a autora faz dois anos. Trabalhou com a autora por um mês em lavoura, para o finado Sr. Paulo Costa. Não é vizinha da autora. Desconhece o histórico profissional da autora."

Verifica-se que a prova testemunhal é insuficiente, pois a testemunha Maria Arlinda afirmou desconhecer a atividade da autora enquanto as demais testemunhas pouco souberam informar, tendo em vista que trabalharam com ela por curto período.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo-se a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014971-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014971-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : SEBASTIAO JERONIMO VIEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA POZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00106-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação (fls. 98/99).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, o apelante é idoso, contando com a idade avançada de mais de 71 (setenta e um) anos (fl. 07).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 62/63) demonstra que o requerente reside em casa própria, bastante simples, na companhia da esposa, de forma que a unidade familiar é composta por 2 (duas) pessoas, com renda familiar de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), relativos ao aluguel de uma casa.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SEBASTIÃO JERONIMO VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **01/08/2005**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020086-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSALINA CATAI SALES

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 05/11/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da autora, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 14/18 e 21/24):

Certidão de casamento, realizado em 04/09/71, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Certidão de óbito do marido, ocorrido em 01/04/95, na qual consta que era pedreiro;

Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 05/11/75 e 21/01/85, na qual não consta a qualificação do marido;

Certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Urupês/SP, datada de 27/10/93, na qual consta que o marido da autora inscreveu-se como produtor rural, parceiro agrícola, tendo iniciado suas atividades em 03 de maio de 1972 com a inscrição estadual nº 1.152 e encerrado, definitivamente, em 03/12/74;

Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Frederico Gregio Filho e Outro	12/01/81	30/06/82	Trabalhador avícola
Frederico Gregio Filho e Outro	02/01/83	31/12/83	Trabalhador avícola polivalente
ABC Empreiteira Agrícola S/C Ltda.	13/07/87	27/09/87	safrista

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(STJ - AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

No entanto, a certidão de óbito apresentada não poderá ser considerada, pois nela o marido da autora figura como pedreiro.

As certidões de nascimento dos filhos também não servem, pois nelas não consta a qualificação do marido.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural como diarista, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Na audiência realizada em 28/04/2009, a testemunha Carolina Custódio Ribeiro Reganhan declarou, às fls. 86: "conhece a autora desde que ela era criança e moraram vários anos em propriedades vizinhas. Sabe que ela trabalhou muitos anos na propriedade de José Custódio e também da família Zóia, em serviços gerais de roça. Depois que ela mudou para a cidade, continuou trabalhando na roça, para proprietários da região, mas não sabe citar nomes. Ela parou de trabalhar há uns 07 ou 08 anos e a depoente parou há uns 15 anos, mas continuou mantendo contato com a autora. Conheceu o falecido marido dela e ele trabalhou muitos anos na roça, além de ter trabalhado como servente de pedreiro. Dada a palavra à Patrona da autora, respondeu: não sabe dizer quanto tempo o marido da autora trabalhou como servente de pedreiro e, enquanto ele exercia essa atividade, a autora continuava na roça.

A testemunha João Zóia afirmou, às fls. 87: "conhece a autora há uns 40 anos e, pelo que sabe, ela sempre trabalhou na roça. Ela e o marido trabalharam na propriedade rural da família do depoente, no bairro das Palmeiras, tocando lavoura de café e roça, por uns 04 anos, isso a partir de meados de 1971. Depois, ela mudou-se para o sítio de José Custódio, onde continuou trabalhando na roça por vários anos, em período maior que no sítio da família do depoente, mas não sabe precisar por quantos anos. Sabe que ela e o marido se mudaram para a cidade, mas não sabe onde eles trabalharam porque diminuiu o contato com eles. Dada a palavra à Patrona da autora, respondeu: desde criança a autora começou a trabalhar na roça e, antes da propriedade da família do depoente, ela trabalhava no sítio de José Custódio."

A testemunha Eleutério Zóia declarou, às fls. 88: "conhece a autora desde que ela era criança e ela é nascida e criada na roça. O depoente tem uma propriedade rural, em Urupês, no bairro das Palmeiras, na qual a autora e seu marido já trabalharam, tocando lavoura de café e roça em geral, por uns 04 anos, isso a partir de meados de 1971. Antes de trabalhar na propriedade do depoente, sabe que ela já havia morado e trabalhado no sítio de José Custódio Ribeiro, no qual voltou a morar e trabalhar em serviços de roça, depois que saiu do sítio do depoente. Ela e o marido sempre trabalharam na roça. Sabe que o casal mudou-se para a cidade e passou a trabalhar como diarista, em várias propriedades da região e sabe disso porque mantinha contato com eles e às vezes os via efetivamente trabalhando na lavoura. O marido da autora sempre foi lavrador, assim como ela e, apesar dela ter trabalhado um tempo como doméstica, quando não tinha serviço de roça, trabalhava mais na roça. Ela parou de trabalhar há uns 07 ou 08 anos. A autora ficou muitos anos na propriedade de José Custódio, onde começou a trabalhar ainda mocinha."

Verifica-se que a prova oral é contraditória, pois a testemunha Carolina afirmou que o marido da autora trabalhou por muitos anos na roça, além de ter trabalhado como servente de pedreiro, enquanto a testemunha Eleutério afirmou que ele sempre foi lavrador.

Além disso, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS às fls. 65/71, e o documento anexo, comprovaram que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 01/04/95, como industrial/empregado, e que ele trabalhou como pedreiro de 13/08/90 a 12/10/90 e como vigia de 03/06/92 a 29/10/92.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como ruralista em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo-se a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026702-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026702-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA CARDOSO MORA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 01.00.00058-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para que fosse expedido requisitório complementar para o pagamento de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês, da data do cálculo até a data do ofício requisitório anterior. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) da diferença apurada.

Irresignado, apela o INSS e sustenta que não houve mora no pagamento da RPV. Pugna pela improcedência de pedido do autor e a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo:

A autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de Aposentadoria Rural por Idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária sobre os atrasos e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir do vencimento de cada prestação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A ação de conhecimento foi distribuída em 11.07.2001, o INSS citado em 30.07.2001 (fl. 14v), a sentença proferida em 24.09.2001 (fls. 31/31v) e determinada a remessa oficial. Apelou o INSS (fls. 44/53) e o recurso foi julgado por esta Corte em 06.05.2003 (fls. 63/72). O acórdão foi publicado em 05.08.2003 e ocorreu o trânsito em julgado em 20.08.2003, tendo sido implantado o benefício nº 41/ 133.929.124-7, com DIB em 27.07.2001, DIP em 01.11.2003 e RMI de um salário mínimo (fls. 73, 74 e 77).

Da execução:

Iniciou-se a liquidação com a apresentação da conta pelo autor às fls. 79/80. Foram apuradas parcelas vencidas de 01.07.2001 a 01.10.2003, incluídos os abonos anuais e devido o valor de R\$ 8.987,98 (oito mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e oito centavos), verba honorária de R\$ 898,80 (oitocentos e noventa e oito reais e oitenta centavos), totalizando a execução R\$ 9.886,77 (nove mil oitocentos e oitenta e seis reais e setenta e sete centavos), valores atualizados até 01.10.2003.

Citada em 04.04.2005 (fls. 82v), a autarquia concordou com os cálculos apresentados pelo autor (fl.84).

Foram expedidos ofícios requisitórios (fl. 85). A RPV 2005.03.00.062430-1 foi paga no valor de R\$ 10.458,50, em 03.10.2005 (fls. 89/90). A autora foi intimada e foi expedido alvará de levantamento.

Após, a autora requereu o pagamento de valor complementar (fls. 99/100) e o INSS impugnou a pretensão.

O juízo de primeiro grau acolheu parcialmente a impugnação do INSS, determinando a expedição de novo ofício requisitório que englobasse a correção monetária e os juros devidos desde a data do cálculo até a expedição do ofício requisitório anterior, atualizado monetariamente e com juros de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da diferença. Não houve condenação em custas e despesas processuais, nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Irresignada, apelou a autarquia.

Passo a decidir:

A sentença de primeiro grau está em consonância com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, a Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra do art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão. É improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito.

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplimento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "questio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se

caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, Recurso Extraordinário nº 298.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002, DJU 03-10-2003, decisão por maioria)

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR

O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

- a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;*
- b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.*

· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.

· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).

· ...

· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.

· ...

· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.

· NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

O mesmo entendimento haveria de ser aplicado às requisições de pequeno valor - RPV, uma vez que, ali, a autarquia dispõe do prazo de 60 (dias) para efetuar o pagamento do débito.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Neste sentido:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a

jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007. Conclui-se que, a partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 5º do art. 100 da Constituição Federal, na redação atual dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Portanto, apesar de meu entendimento, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ou mesmo a data do depósito, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, *caput* do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, reformo integralmente a sentença de primeiro grau nos termos do art. 794, I do CPC e julgo extinta a execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039358-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039358-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LAURA ELISABETE SCABIN VICINANSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00430-1 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do autor, mediante a correção dos 36 últimos salários de contribuição, bem como sejam aplicados os índices de BTN e ORTN, e com o recálculo do número de URV's em março de 1994, com o pagamento das diferenças apuradas.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão pleiteada, sendo que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses sejam corrigidos pela variação nominal da ORTN/OTN. Determinou a incidência, sobre as parcelas vencidas da correção monetária até a data do efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez, e que nos termos do artigo 100 da CF/88, tais prestações, por se tratarem de verbas de caráter alimentar, não estarão sujeitas à expedição de ofício requisitório, observada a prescrição quinquenal. Condenou, o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das custas e demais despesas do processo, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, acrescido de juros compostos, juros de mora e correção monetária na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação requerendo a isenção das custas, a necessidade de expedição de precatório ou RPV e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otm.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o autor é titular de aposentadoria especial, com data de início em **01/11/1982**, conforme documento à fl. 08, é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo do benefício.

Em decorrência, a manutenção da sentença neste aspecto é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Passo à análise da conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social com a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou que os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, que posteriormente foi convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, determinando a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi sustentada a partir de manifestação do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos,

correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real. Assim, deve ser reformada a r. sentença recorrida neste aspecto, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à aplicação do disposto no artigo 1544, do Código Civil, cumpre salientar que os juros compostos são devidos apenas nas indenizações por ato ilícito, nos casos qualificáveis como infração penal (crime). Nas ações previdenciárias, os juros de mora não são capitalizados.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Com relação ao procedimento para pagamento dos atrasados, pelo fato do INSS incluir-se no conceito de Fazenda Pública, a execução de seus débitos obedece aos critérios estabelecidos no artigo 730 do CPC, observado o disposto no artigo 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional inclui expressamente os benefícios previdenciários nos débitos de natureza alimentícia (§ 1º-A), dispondo, ainda, as hipóteses em que o pagamento do débito será feito mediante precatório ou outro meio, tratando-se de pequeno valor (§ 3º), matéria a ser oportunamente discutida na execução, pois antes da sentença judicial transitada em julgado, impossível determinar o montante do débito.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o **quantum**, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 26/4/2010

Data da citação: 19/12/2005

Data do ajuizamento: 20/11/2003

Parte: VALDEMAR GONCALVES

Nro.Benefício: 0705899616

Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de conversão dos benefícios em URV, em 01/03/1994, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e excluir a incidência dos juros compostos; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. **Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042085-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ARLINDO RAMOS PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO

No. ORIG. : 05.00.00023-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia o recebimento de aposentadoria por invalidez em razão da ocorrência de acidente do trabalho.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico, com incidência da correção monetária, nos termos da Lei 6.899/91 e Súmula 148 do STJ, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais, arbitrados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta) reais.

Sentença proferida em 17-07-2007, não submetida a reexame necessário.

O INSS apela, pugnando pela improcedência do pedido, ante a ausência dos requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Verifica-se que o autor pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente de trabalho.

Em decorrência da referida incapacidade veio a receber auxílio-doença por acidente do trabalho, que veio a ser cessado, sob fundamento de cessação da incapacidade.

A competência para processamento e julgamento de pedidos de concessão de benefícios acidentários *pertence à Justiça Estadual*, nos termos do artigo 109, inciso I, da CF, *in verbis*:

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

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

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o seu entendimento:

"Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"(Súmula 15).

Ante o exposto, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, oficiando-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044307-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044307-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA FACCO

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00101-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Requeru, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, onde suscita a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contra a decisão que recebeu o recurso de apelação (fls. 155), foi interposto agravo de instrumento pela parte Autora. O Tribunal julgou definitivamente o agravo de instrumento, reconhecendo a intempestividade do recurso do INSS. A autora apresentou contra-razões.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Inicialmente, ressalto que, o preenchimento dos pressupostos recursais de admissibilidade, tais como a tempestividade, constitui matéria de ordem pública, podendo ser examinada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

No caso em tela, verifica-se que, em 06/10/2004, a parte autora ingressou com a presente demanda, que prosseguiu com a citação do INSS em 03/12/2004 (fl. 35) e apresentação de constestação (fls. 38/48).

Posteriormente foram realizadas perícia médica (fls. 119/121) e audiência (fls. 135/139), tendo o magistrado proferido sentença em 18/03/2008, acolhendo o pedido formulado na inicial.

Ocorre que a apelação do INSS foi interposta somente em 21/05/2008 (fls. 146), momento extemporâneo ao prazo legal, caracterizando a impossibilidade de recebimento do recurso em razão de sua manifesta intempestividade.

Deveras, de acordo com os artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição da apelação era de 30 dias, sendo que o início da contagem do prazo se deu em 19/03/2008.

Esta Corte, inclusive, já se pronunciou definitivamente no agravo de instrumento (PROC nº 2008.03.00.023713-6) interposto pela parte autora contra a decisão que recebeu o recurso, nos seguintes termos:

" Vistos, ect.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ANTONIA FACCO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício assistencial, recebeu a apelação da Autarquia Previdenciária nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta a Agravante a intempestividade da apelação da Autarquia, na medida em que o prazo começou a fluir da data da audiência em que foi proferida a sentença de mérito, nos termos do § 1º, do artigo 242, do Código de Processo Civil. Alega que o Agravado foi previamente intimado para a audiência, por via postal e imprensa oficial, à qual não compareceu. Aduz, por fim, que se trata de advogado contratado, em que a intimação é feita pela imprensa e não pessoalmente. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a decisão que recebeu a apelação da Autarquia Previdenciária.

Verifico dos autos que o feito foi sentenciado em audiência de instrução e julgamento, consoante cópia de fls. 135/137 dos autos subjacentes (fls. 15/17), de onde as partes saíram intimadas. Verifico, também, que o procurador da Autarquia não compareceu à audiência realizada, embora tenha sido regularmente intimado, conforme cópia da carta de intimação de fls. 130 (fls.13) e da certidão de publicação de fls. 132 (fls.14).

Dispõe o artigo 242, do Código de Processo Civil que: "O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. § 1º : Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença".

Portanto, publicada a sentença em audiência, da qual o apelante tinha ciência, é de sua data que passa a fluir o prazo recursal, independentemente de qualquer nova intimação.

Nesse sentido, os julgados:

RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

Lida e publicada a sentença em audiência, com prévia intimação das partes, desde então passa a fluir o prazo recursal, sendo prescindível a publicação de decisório pela imprensa. Inteligência dos arts. 236, 242, parágrafo 1., e 506, N. I, do CPC.

Recurso especial não conhecido.(grifamos)

(STJ, RESP 2090, Pr. nº 199000009529/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.1990, pg. 366)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - PRAZO - INTEMPESTIVIDADE

I- Lida e publicada a sentença em audiência de instrução e julgamento, com prévia intimação das partes, que se realizou em 07/10/97, o prazo recursal começou a fluir em 08/10/97, tendo seu término em 22/10/97. O recurso somente foi interposto em 03/11/97, portanto, fora do prazo legal.

II- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 206532, Pr. nº 199900201370/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 12.03.2001, pg. 140)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em que os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

- O art. 506, I, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

- A injustificada ausência do patrono da parte não inviabiliza a intimação levada a cabo na audiência em que prolatado o decisum. (grifamos)

Precedentes jurisprudenciais.

- Apelação da autarquia federal não conhecida.

(TRF/3ª Região, AC 893608, Pr. nº 20030399025790-2, Oitava Turma, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09.02.2005, pg. 127)

No caso, a audiência foi realizada em 18.03.2008, o prazo para recurso da Autarquia começou a fluir do dia seguinte, 19.03.2008, encerrando-se em 17.04.2008. Considero, para tanto, o prazo em dobro previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil. O recurso da Autarquia foi protocolado em 15.05.2008, conforme cópia de fls. 146 (fls.18), portanto, extemporaneamente.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar a intempestividade do recurso de apelação interposto pela Autarquia Federal.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL REMANESCENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL.

I - Em face da concessão do benefício de prestação continuada ora vindicado na esfera administrativa a contar de 23.01.2006, consoante informação constante do CNIS em anexo, não há que conhecer o recurso de apelação do INSS quanto a este aspecto, remanescendo, contudo, o interesse processual da autora quanto ao termo inicial do benefício, bem como em relação aos critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

II - Tendo em vista que as enfermidades que ora afligem a autora (hipertensão arterial, diabetes e miocardiopatia dilatada grave; fl. 50/51) já haviam se manifestado à época do ajuizamento da ação, consoante se infere dos documentos de fl. 09/12, é de se concluir que o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (05.11.2004; fl. 18), ante a ausência de requerimento administrativo.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Nas ações que versem sobre benefícios assistenciais, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VII - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Apelação da autora parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício. Relatora JUIZA GISELLE FRANÇA TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1197627 - Processo: 200703990212602 - SP - DÉCIMA TURMA - Decisão: 09/12/2008 - v.u. - Documento: TRF300207483 - DJF3:15/01/2009 PÁGINA: 1371

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ATENDIMENTO PARCIAL DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL SUBSISTENTE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O autor ajuizou a presente ação ordinária objetivando o benefício de amparo assistencial concedido pelo INSS em 19/10/2004.

2. O benefício em comento foi concedido administrativamente, cuja data do início do pagamento foi em 19.06.2002, segundo informações trazidas aos autos pelo próprio INSS e pela parte autora, às fls. 69/70.

3. Reconhecido o direito da autora à percepção do benefício vindicado, mediante sua concessão na via administrativa, persiste o interesse processual apenas quanto ao termo inicial e seus consectários legais. (AC 2005.01.99.069191-1/GO, Rel. Juíza Federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, DJ de 16/04/2007, p.19)

4. O benefício deverá ser pago a partir da citação, à míngua de requerimento administrativo e conforme o pedido inicial, na quantia de 1 (um) salário mínimo, observado o valor vigente em cada competência.

5. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

6. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (REsp 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AgREesp 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 301, unânime).

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas na data da prolação deste acórdão (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação provida.

Relator JUIZ FED. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200601990240333 - Processo: 200601990240333 - MG - PRIMEIRA TURMA - Decisão: 29/10/2007 - v.u. - Documento: TRF100266517 - e-DJF1:18/02/2008 - PAGINA:141.

Desta forma, existindo o interesse de agir, forçoso reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Cumprе ressaltar que, para aferição do preenchimento do requisito renda mensal per capita, carece estes autos da devida instrução em Primeira Instância, especialmente da elaboração de estudo social completo.

Prejudicada, por conseguinte, a apreciação das apelações da parte autora e do INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, para anular a sentença apelada, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito, bem como dou por prejudicadas as apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS."

Ressalto que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deverá ser formulado perante o MM. Juízo de primeiro grau, caso não apreciado o mérito.

Em decorrência, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, em razão de sua manifesta intempestividade.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051530-19.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051530-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENAN GABRIEL IZIDIO ROCHA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : SILVANA JOSE ROCHA IZIDIO
No. ORIG. : 06.00.02448-5 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor, decorrente do mal diagnosticado (fls. 69/70).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado à fl. 102 e o depoimento das testemunhas (fls. 97/98) demonstram que o requerente reside com seus pais e 2 irmãos menores, sem renda fixa, sendo que o pai do requerente faz "bicos", auferindo entre R\$ 20,00 e R\$ 25,00 reais, nos dias em que consegue trabalho. Os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054644-63.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.054644-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA MACHADO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 06.00.03341-7 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da autora, decorrente do mal diagnosticado (fls. 76/77).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para**

comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 119/120, demonstra que a requerente reside com sua neta de 11 anos e não possui renda, de maneira que recebe auxílio de terceiros para subsistência, inclusive bolsa família no valor de R\$ 18,00 (dezoito reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento (29/09/2006), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora, tendo negado, injustificadamente, o benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055031-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055031-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 06.00.00090-1 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução da verba honorária advocatícia.

Sem as contra-razões à apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação da autarquia previdenciária.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula o autor a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é pessoa idosa, contando com a idade avançada de 69 (sessenta e nove) anos (fl. 08).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 46/49 demonstra que o requerente reside em casa cedida pelo proprietário, em modestas condições, sozinho, sendo que sobrevive basicamente da ajuda de terceiros, além de trabalhos esporádicos que não alcançam a quantia de R\$ 100,00 mensais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056277-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056277-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO PINOTTI

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 06.00.00046-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial de concessão do benefício e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 121/124).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 73/75), que atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e revascularização miocárdica, encontrando-se total e permanentemente incapaz para o trabalho.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social demonstra que a requerente reside em imóvel próprio, na companhia de sua esposa, portadora de hanseníase, e de seu filho, com renda familiar no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). As testemunhas ouvidas às fls. 89/91, por sua vez, informaram que o autor, após realizar cirurgia cardíaca, não pode mais desempenhar qualquer atividade laborativa, passando a contar exclusivamente com a renda do filho, que trabalha fazendo bicos de entregador, e do auxílio da comunidade.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deveria ter sido fixado no dia da entrada do requerimento administrativo. Porém, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus o autor, e diante da ausência de pedido de reforma por parte do mesmo, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OSWALDO PINOTTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 20/07/2006**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056429-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056429-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELINA TELES CLAUDINO
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 06.00.00200-9 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até o trânsito em julgado. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, a apreciação do agravo retido (fls. 76/78), objetivando a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a cassação da antecipação de tutela, a redução dos honorários advocatícios e a alteração do prazo para implementação do benefício.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS apenas para reduzir a verba honorária.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido interposto (fls. 76/78), uma vez que é meio processual inadequado para atacar a decisão que concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença, considerando que o recurso cabível, no caso, diante do princípio da unirrecorribilidade recursal é o de apelação. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorribéis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Recurso especial não conhecido." (6.ª TURMA, 524017/MG, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 16/09/2003, DJ 06/10/2003, P. 347).

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38

da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 71 (setenta e um) anos (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 57/62 demonstra que a requerente reside com o esposo, sendo que a unidade familiar é sustentada apenas pela aposentadoria pó invalidez de seu marido, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações

vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

No tocante ao prazo para implantação do benefício, este deve ser fixado em 45 (quarenta e cinco) dias, contados da apresentação da documentação exigível na esfera administrativa (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença e alterar o prazo para a implementação do benefício para 45 (quarenta e cinco) dias, contados da apresentação da documentação na esfera administrativa, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056978-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056978-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE HONORATO RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DA CUNHA VALINI
REPRESENTANTE : IRANI LOPES HONORATO
No. ORIG. : 07.00.00056-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do cancelamento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a propositura da ação e mais doze vincendas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 30,00 (trinta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da autora, decorrente de retardamento mental (fls. 72/75).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é

de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 62/64 demonstra que a requerente reside com o pai, a mãe e a irmã menor, sendo a renda da unidade familiar composta apenas de 1 (um) salário mínimo, proveniente do salário do pai, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação do benefício assistencial anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos que tal cessação foi indevida.

A verba honorária advocatícia fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060921-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060921-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE MAURO CASARIM
ADVOGADO : TERESA CRISTINA HADDAD
CODINOME : JOSE MAURO CAZARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00089-6 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido de revisão do coeficiente a ser utilizado no cálculo da renda mensal inicial do benefício, concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91.

A renda mensal inicial da aposentadoria do autor foi calculada com base na média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, apurando-se o valor do salário-de-benefício sobre o qual incidiu o coeficiente de 70% (setenta por cento) para o cálculo da renda mensal inicial, correspondente ao tempo de serviço de 30 (trinta) anos e 18 (dezoito) dias de trabalho (cf. fl. 09).

O artigo 202, § 1º, da Constituição Federal, antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional n.º 20/98, facultava a aposentadoria proporcional ao homem, após trinta anos de trabalho e, à mulher, após vinte e cinco. Todavia, remeteu à lei ordinária a fixação dos critérios a serem utilizados na sua concessão e na forma de cálculo da renda mensal inicial:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

§1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

(destaquei)

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, a matéria foi regulamentada nos termos do artigo 53, que assim dispôs:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, constituirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço.

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Sustenta a parte apelante fazer *jus* à revisão de seu benefício nos termos requeridos na inicial, em virtude da incorreção do critério de cálculo da aposentadoria proporcional adotado pelo artigo 53, inciso II, do referido diploma legal.

Manifestando-se acerca do aludido dispositivo, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é cristalina, no sentido da sua constitucionalidade, conforme denota-se dos julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. COEFICIENTES. LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS I E II.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a forma de cálculo da renda mensal inicial, preconizada pelo art. 53, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, está conforme a Carta Magna.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 218338/SP, proc.1999/0050239-6, DJU 30.10.2000, p. 174, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA O CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91, ART. 53, I E II. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS CF/88.

PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 260-TFR. CONVERSÃO EM URV. PERDA DO VALOR REAL.

1- Constitucional a regra prevista na Lei 8.213/91, art. 53, e incisos, que estabeleceu o coeficiente mínimo de 70% do salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria do trabalhador que tivesse completado 30 anos de serviço, se homem, e de 25 anos, se mulher, mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%.

(...)

4- Recurso na conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 279083/SP; proc. 2000/0096848-0, DJU 05.03.2001, p. 221, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

A conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, mediante o aproveitamento do tempo de serviço faltante ao tempo da concessão encontra vedação expressa no artigo 18, § 2º da Lei n.º 8.213/91, *ipsis litteris*:

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.1997).

Neste sentido a jurisprudência, conforme se vislumbra dos acórdãos abaixo colacionados:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL EM RAZÃO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO - PEDIDO IMPLÍCITO DE RENÚNCIA DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA FINS DE RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA (INTEGRAL) MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. QUANTO À RENÚNCIA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL COMO CONDIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO NOVO JUBILAMENTO (APOSENTADORIA INTEGRAL) EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APÓS A APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA EXTINÇÃO DO PECÚLIO PELA LEI 8.870/94 - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria proporcional, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria proporcional para postular novo jubramento (aposentadoria integral), com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria proporcional, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa (integral). Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, editada em 16.04.1994, que extinguiu o pecúlio, permanece resguardado o direito da parte autora apenas à restituição das contribuições vertidas até 15.04.1994, o que não é o caso dos autos, posto que pleiteia a devolução de contribuições vertidas ao sistema após essa data.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3, AC 200361120081080AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1059829, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2009 PÁGINA: 825, Data da Decisão: 17/08/2009, Data da Publicação: 09/09/2009, d.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS A DER. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º DA LBPS.

1. O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 54 c/c 49, inc. II, da LBPS, deve ser a data da entrada do requerimento, independentemente de o direito à aposentação vir a ser efetivamente demonstrado após a DER.

2. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à DER para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Os honorários advocatícios a serem suportados pela parte autora deverão ser fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Suspensa a exigibilidade dos mesmos em face da AJG.

4. Apelação provida. Remessa oficial provida.

(TRF4, AC 200071010002241AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Turma Suplementar, D.E. 17/04/2007, Data da Decisão: 28/03/2007, Data da Publicação: 17/04/2007).

Verifica-se à fl. 08 que, em virtude de requerimento do autor junto ao INSS em **24/08/97** (DER - data de entrada do requerimento), o termo inicial do seu benefício foi determinado nesta mesma data (DIB em 24/08/97), sendo que os efeitos patrimoniais da aludida jubilação somente se efetivaram em **24/08/2004**.

Acrescenta-se que, a data de início do benefício (DIB) não se confunde com a data do seu deferimento no âmbito administrativo (DDB), que ocasionará o pagamento da aposentadoria.

Todos os efeitos patrimoniais decorrentes da concessão retroagem à data do requerimento do benefício, não importando o tempo de duração do processo administrativo.

Por oportuno, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUERIMENTO E DESLIGAMENTO DA EMPRESA. TERMO INICIAL.

Conta-se a aposentadoria da data do requerimento e não do desligamento do segurado da empresa, se, como no caso, a protelação decorreu de negativas da autarquia.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp 196751/RS, RECURSO ESPECIAL 1998/0088440-8, Relator(a): Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 03/02/2000, DJ 28/02/2000 p. 105).

E em virtude do INSS ter efetuado o pagamento das mencionadas parcelas em atraso, devidamente atualizadas (cf. fl. 10), desde a a data do requerimento, não há que se falar em aproveitamento do período durante a tramitação do processo administrativo de concessão, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão *a quo*.

Não houve, assim, qualquer ilegalidade nos critérios utilizados pelo INSS para fixação do termo inicial, bem como da renda mensal inicial da aposentadoria de que o autor é titular.

Acerca do tema, trago os seguintes acórdãos assim ementados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RMI. DIFERENÇAS DEVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE PAGAMENTO EM ATRASO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 ADCT. EXPURGOS. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual.

2. Deixo de conhecer de parte do recurso de apelação do autor, pois não há possibilidade de se conhecer agora de matéria não suscitada no momento processual adequado.

3. O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, benefício que lhe foi concedido a partir de 28/12/1991 (fl. 10), na vigência, portanto, da Lei nº 8.213/91.

4. Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo juntado aos autos (fls. 13), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

5. O artigo 29 da Lei nº 8.213/91 dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36).

6. Não há como considerar no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria os recolhimentos efetuados posteriormente ao desligamento da empresa e, inclusive, ao pedido administrativo do benefício.

7. O artigo 49, I, "a", da Lei nº 8.213/91, também aplicável ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (artigo 54 da referida Lei), explicita que o benefício, para os segurados empregados, é devido a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela.

(...).

20. Apelação do autor parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Ação parcialmente procedente.

(TRF3, AC 95030202558AC - APELAÇÃO CÍVEL - 240288, Relator(a): ALEXANDRE SORMANI, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:10/10/2007 PÁGINA: 717, Data da Decisão: 25/09/2007, Data da Publicação: 10/10/2007).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONTAGEM A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO COMO CONTRIBUINTE INVIDUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRAS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA.

1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários, a partir dos 12 anos de idade, pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea.

(...).

7. Tendo em vista que o direito ao cômputo do tempo de serviço ora reconhecido já estava incorporado ao patrimônio do segurado, quando do requerimento administrativo de concessão do benefício, o termo inicial do benefício deve ser fixado na DER (artigo 54 c/c o artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91).

8. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença *stricto sensu* previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (*sine intervallo*).

(TRF4, APELREEX 200771080123416APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Relator(a): JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Sexta Turma, D.E. 15/01/2010, Data da Decisão: 16/12/2009, Data da Publicação: 15/01/2010, g.n.).

Cumpra, ainda, destacar que a permanência do aposentado em atividade não tem a finalidade de resguardar a modificação da sua aposentadoria proporcional em integral, mediante o cômputo desse novo período para a complementação do tempo de trabalho anterior que foi computado no cálculo do benefício.

Nesse sentido o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. COEFICIENTE DE CÁLCULO INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 53, II. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELOS MESMOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DA ESCALA DE SALÁRIO-BASE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 31. REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores. 2. Não há previsão legal para a vinculação do valor inicial da aposentadoria em percentual sobre o teto máximo dos salários-de-contribuição, cujos índices de atualização dos salários-de-contribuição devem ser aqueles previstos na legislação vigente à data da concessão do benefício. 3. Ao ser assegurado ao trabalhador a aposentadoria por tempo de serviço a partir dos 30 (trinta) anos de contribuição, com proventos proporcionais, a lei considerou apenas o tempo de serviço já exercido até a data do requerimento da aposentadoria. 4. O fato de o trabalhador já aposentado voltar a exercer atividade abrangida pela Previdência Social não tem o condão de assegurar a ele o cômputo desse novo período para a complementação do período de trabalho anterior que foi computado no cálculo do benefício, com a transformação de sua aposentadoria proporcional em integral. 5. Com a publicação da Lei 8.213/91, que instituiu o novo plano de benefícios da Previdência Social, o reajustamento dos benefícios previdenciários passou a ser regulado pelo seu art. 41, II, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, observadas, ainda, a Lei 8.542, de 23.12.92, que vinculou o reajuste dos benefícios ao IRSM; a Lei 8.880/94, que indexou os benefícios previdenciários à URV; e a legislação superveniente, que assegurou o reajuste dos benefícios de modo a preservar-lhes o valor real (CF, art. 201, § 2º). 6. O inciso II do art. 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 8.542/92, era compatível com as normas constitucionais que asseguram o reajuste dos benefícios para preservação de seu valor real. (Súmula 36 deste Tribunal.)

7. O critério de revisão previsto no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, teve caráter transitório, aplicado aos benefícios concedidos até 04.10.88, a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social (art. 58 e parágrafo único do ADCT da CF). 8. A equivalência do valor de benefício previdenciário em número de salários mínimos, fora do período a que se refere o artigo 58 do ADCT, encontra óbice no artigo 7º, IV, da Carta Magna. 9. O critério de revisão previsto no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é diverso do estatuído na Súmula 260, do Tribunal Federal de Recursos, e aplica-se somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988. (Súmula 20/TRF-1ª Região.)

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 2002.38.00.037123-9/MG; APELAÇÃO CIVEL, Relator: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Convocado: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, Publicação: 12/02/2007, DJ: p. 79, Data da Decisão: 22/11/2006, g.n.).

Assim, deve ser afastada a revisão pleiteada, vez que a renda mensal inicial foi calculada em conformidade com a legislação previdenciária.

Esposando entendimento idêntico, trago em destaque julgado da Nona Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REAJUSTES DO VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Computados, na via administrativa, 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, os quase 9 (nove) meses faltantes para a complementação de 31 (trinta e um) anos de serviço não representam tempo ínfimo, em termos previdenciários, que justificasse o arredondamento ora em debate e permitisse a elevação do coeficiente a 76%

(setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, providência que somente seria factível caso se tratasse, por exemplo, de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias de trabalho, lembrando-se a natureza contributiva que caracteriza a Previdência Social, com amparo constitucional $\frac{3}{4}$ arts. 195 e 201, CF.

II - Ainda que o autor tenha efetuado recolhimento de contribuições à Previdência Social no período mediado entre o requerimento da aposentadoria (novembro de 1991) e o seu deferimento (novembro de 1992), segundo se verifica das cópias dos recibos pertinentes, trazidos junto com a inicial, o fato não aproveita ao beneficiário, pois tal pagamento foi realizado sponte propria, sem a ciência prévia do INSS, daí porque sequer aparecem no procedimento administrativo pertinente, ao que se acrescenta que o pleito de aposentadoria traduz-se em faculdade do segurado, o qual, efetivado, vincula a autarquia previdenciária à sua apreciação em conformidade à situação esboçada naquela data, cabendo ao interessado, em tese, a repetição do que recolhido indevidamente.

(...).

XIV- Apelação do autor improvida; provida a apelação do INSS para reformar em parte a sentença e julgar inteiramente improcedente a demanda.

(TRF3, AC 96030440850AC - APELAÇÃO CIVEL - 321636, Relator(a): Marisa Santos, NONA TURMA, DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 434, Data da Decisão: 30/05/2005, Data da Publicação: 10/08/2005, g.n.).

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Destarte, não merece reforma a decisão recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061223-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CORREA DE AQUINO

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 06.00.00046-1 1 Vr IGUAPE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 17/10/2007, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

A autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo requerendo que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% sobre o valor total da condenação ou, subsidiariamente, sejam calculados sobre o valor da condenação com sentença transitada em julgado.

Sem contrarrazões do INSS, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, observo que não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 12/09/2006 e a sentença foi proferida em 17/10/2007.

Posto isso, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a).

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O (a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 17/02/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurado(a) especial pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fls. 08):

Certidão de casamento, realizado em 18/07/72, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (fls. 91/92) que a autora cadastrou-se como empresária em 17/12/97, não restou descaracterizada a sua condição de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Consta, ainda, que ela recebe aposentadoria por idade, como rurícola, desde 14/09/2006, decorrente da antecipação da tutela, e que o marido recebe aposentadoria por idade, desde 10/10/2003, como rurícola (fls. 76 e documento anexo).

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061760-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061760-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI OMITTO BALDESTILHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
No. ORIG. : 08.00.00044-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo (30/01/2008), além de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante às custas, bem como honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos e correção de erro material em relação ao termo inicial do benefício (fls. 122/126).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 67 (sessenta e sete) anos (fl. 12).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro

da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado à fl. 82 demonstra que a requerente reside com seu esposo e neto, em residência alugada, com renda da familiar composta de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deve ser corrigido erro material constante da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a data estabelecida corresponde ao momento do requerimento administrativo do benefício e não do seu indeferimento.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a condenação ao pagamento de custas, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E CORRIJO ERRO MATERIAL DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA** para que onde se lê "indeferimento administrativo" leia-se "data do requerimento administrativo", momento equivalente ao termo inicial fixado para o benefício assistencial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IRACI OMITO BALDESTILHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 30/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063858-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063858-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUIZ JOAO NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00098-1 3 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Proposta ação de pedido revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 1º/11/1972 a 07/08/1977, trabalhado na empresa Foerster Imaden Indústria e Comércio Ltda, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, uma vez que não comprovou a parte autora o exercício de atividade especial no período reclamado na inicial.

Inconformada, por sua vez, pugna a parte autora pela majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com o oferecimento das contrarrazões somente do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

É fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 32 anos, 04 meses e 02 dias, com data de início em 05/01/2001 (fl. 8). A controvérsia resume-se ao período de 1º/11/1972 a 07/08/1977 (trabalhado na empresa Foerster Imaden Indústria e Comércio Ltda), não reconhecidos, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a

sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª R.; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 1º/11/1972 a 07/08/1977. É o que comprovam os formulários DSS-8030 (SB-40) e o laudo técnico pericial elaborado por Engenheiro de Segurança do trabalho (fls. 11 e 12, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 94 decibéis), na função de ajudante (setor de serralheria) junto a empresa Foerster Imaden Indústria e Comércio Ltda. Referida atividade exercida é considerada de natureza especial, encontrando-se classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos

No mais, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum do período acima reconhecido, bem como à revisão de sua aposentadoria.

No presente caso, ainda, não se aplica a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido

ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998), nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

No tocante à verba honorária, esta deve ser majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves.

Por fim, quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso, nunca é demais explicitar que a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Da mesma forma, os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: **"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."** Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a verba honorária 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando o mencionado percentual apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-12.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000835-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : VALTER FLORINDO DE CASTRO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por **Valter Florindo de Castro** em face da r. sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à aplicação do índice integral do INPC/IBGE desde o reajustamento de maio de 1996 até o mês de junho de 2005, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

] É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 18/12/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, quanto à postulação para aplicação do INPC não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Por fim, a postulação buscando a aplicação integral de índices após 1996 até 2005, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-77.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.002027-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ROBERTO DE MORAIS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01/09/2005, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 08.

Com efeito, o inconformismo do autor não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Dessa maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 01/09/2005, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-22.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ISALINO DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088532220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO ISALINO DE CARVALHO, espécie 42, DIB.: 24/01/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que o seu valor seja apurado mediante a apuração da média dos 80% maiores salários-de-contribuição, desde julho de 1990, corrigidos monetariamente, sem a aplicação do fator previdenciário. Por fim, requer o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(.....)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(.....)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da

empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(.....)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(.....).

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressenete-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A Emenda Constitucional n. 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da renda mensal inicial, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário-de-benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Eminentíssimo Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008703-32.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO ARCENIO
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo

com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 03/12/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 16/22):

Empresa	Início	Término	Função
Yaeko Ozawa	10/11/82	15/12/82	Serviços gerais
Omerp S/C Ltda.	22/08/83	27/12/83	safrista
Fundecitrus	23/01/89	05/12/89	Trabalhador braçal
Cargill Citrus Ltda.	22/01/90	10/03/90	Colhedor de laranjas
Olímpia Agrícola Ltda.	03/07/90	11/11/90	rurícola
Frutesp Agrícola S/A	01/07/91	22/11/91	colhedor
Olímpia Agrícola Ltda.	15/02/93	04/03/94	rurícola
Sercol Rio Preto S/C Ltda.	27/06/94	22/08/94	Trabalhador rural
Frigorífico Caromar Ltda.	07/02/2000	20/10/2000	Auxiliar de inspeção
Guapifestas S/C Ltda. ME	01/05/2004	01/06/2004	cozinheira
Guapifestas S/C Ltda. ME	01/01/2004	30/04/2004	lavadeira

A CTPS apresentada (com exceção dos três últimos vínculos) configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

Na audiência realizada em 28/04/2009, a testemunha Ademar Gothischalk declarou, às fls. 67 e 67vº: "eu já sou aposentado, eu morava na cidade, mas trabalhava rural, eu aposentei rural por idade. Eu procurei o advogado e ele resolveu todo o problema, eu não precisei ir no Fórum não. Eu não precisei de testemunhas. Vai fazer 05 anos em janeiro do ano que vem que eu me aposentei. Depois que eu me aposentei eu ainda trabalho. Ultimamente eu trabalho numa horta em Guapiaçu, beirando uma fazenda, numa baixada. Eu morei bastante no sítio, mas faz uns 10 anos que eu

mudei para a cidade. Eu moro no CDHU, a autora mora na COHAB, é um pouco mais longe. Eu trabalhei umas 03 safras com a autora, na fazenda do Alcides Bega, lá em Guapiaçu. Isso foi em 1993, 1994. A safra é agora, que começa a colheita de café, laranja. O café demora uns 02 meses a safra, e a laranja uns 03 meses, por aí. Depois disso eu não trabalhei mais com ela. Eu tive bastante registro em carteira, mas sempre rural. A autora continua trabalhando, eu não sei onde ela trabalha, mas eu vejo ela sempre no ponto, esperando condução para trabalhar. Eu passo às 6, 6 e pouco da manhã. Eu não vejo a hora que ela volta. Desde que eu conheço a autora ela sempre morou na cidade. Eu conheci a autora já faz uns 20 anos, ela mudou na casa que ela mora e eu morava no sítio perto da casa dela, como eu disse, eu mudei para a cidade faz uns 10 anos. Ela trabalhou nessa fazenda que eu morava na safra que eu falei antes, 1993, 1994, umas 03 safras. A fazenda tinha uns 100 alqueires. Eu não sei onde ela trabalhava, não. Eu via a autora nos pontos de ônibus depois que eu mudei para a cidade. Da casa da autora até a fazenda onde eu morava dava uns 500m. Eu não vi a autora entrando na condução, mas eu a vi no ponto, ela usava roupas de trabalhar, roupa normal de trabalho, calça comprida, camisa. Levava garrafão, enxada e almoço. Eu não sei o que ela fazia com a enxada, eu não a via no serviço. Eu não conheço Vandão e Silvio Paraná. O ponto que eu falei era ponto de trabalhador, não é ponto de ônibus, de trabalhador de café, cana, essas coisas assim. Eu não sei se ela trabalhou de doméstica, para mim ela não trabalhou de doméstica. Que eu sei ela não trabalhou em nenhuma casa. Eu não sei se ela trabalhou em alguma empresa em Guapiaçu. Eu não sei se ela trabalhou no Frigorífico Caromar. Eu já ouvi falar do Guapifestas, em Guapiaçu, eu já fui em festa lá, mas eu não sei se ela trabalhou lá. Faz 10 anos que eu moro na cidade, sempre que eu passo no ponto eu vejo a autora lá, mas não é todo dia que eu passo no ponto. Quando eu passo no ponto tem umas 4 ou 5 pessoas lá. Eu passo quase todo dia no ponto, às vezes eu passo em outra rua. Sempre que eu passo ela está lá no ponto. Ainda agora, quando eu passo no ponto, ela está lá. Eu conheço Aderbal, ele tem uma chácara lá, eu acho que é do irmão dele. Eu já passei em frente da chácara, mas não entrei. Eu não sei o tamanho da chácara. A última vez que eu passei no ponto foi na semana passada e a autora estava lá. Eu passei por volta das 6 ou 6 e meia da manhã. Eu não sei se a autora já trabalhou para o Aderbal. Eu não sei o que o Aderbal faz, mas eu conheço ele. Tem delegacia em Guapiaçu, mas eu nunca fui na delegacia."

A testemunha Aparecida Mancuzo Zanineli declarou, às fls. 68 e 68 vº: "eu não estou trabalhando agora, mas já trabalhei muito em roça. Faz uns 07 ou 08 anos que eu parei de trabalhar. Quando eu trabalhava, eu catava laranja, café. Eu morei no sítio até os 20 anos, depois eu casei e vim para a cidade. Eu conheci a autora faz uns 20 anos, eu conheci ela trabalhando junto. Nós trabalhamos em várias fazendas, quem levava era o empreiteiro, eu não lembro o nome das fazendas. Os empreiteiros eram o Nenê Busani, a fazenda era do Ademar Belini. Também trabalhamos bastante no Sr. Alcides Bega. Quando eu mudei para a cidade perto dela, ela já morava lá, faz uns 30 anos que eu mudei para a cidade. Esclarecendo melhor, eu mudei para a cidade faz uns 30 anos, mas para perto da autora faz uns 20, 22 anos. A autora ainda trabalha, agora ela está trabalhando numa chácara, mas eu não sei o nome do patrão, eu não me lembro o nome dele agora. Ele trabalha na delegacia. A autora não é registrada. Ela faz de tudo na chácara, limpa a casa, carpe, eu nunca fui na chácara, eu sei que o que ela faz porque ela me fala, a gente mora perto. A chácara fica longe, fica no Monte Carlo, tem vez que ela vai com patrão, tem vez que ela vai de ônibus. Ela pega o ônibus no ponto perto de casa. Faz um tempinho que ela está trabalhando lá, mas eu não sei quanto. O ponto de ônibus é de circular, é só de ônibus. Ela não pega ônibus de turma, é ônibus circular. Eu varro a calçada às 06:30 hs da manhã, o ponto fica perto da nossa casa, o ponto de ônibus de circular. Ela chega umas 05:30, 06:00 horas. Eu vejo ela chegar nesse horário, mas não é todo dia que eu vejo. Ela vai com uma roupa na circular e lá ela troca de roupa. Ela vai de calça, camisa. Leva bolsa com a roupa que ela troca lá, ela só leva isso. A autora só trabalhou na roça, ela não trabalhou no frigorífico. No Guapifestas ela trabalhou uns meses, mas eu não sei quanto tempo. A autora às vezes ficava 02 dias sem trabalhar, por problemas de coluna, mas depois ia trabalhar. Ela nunca ficou sem trabalhar. Eu varro a calçada todo dia, às 06 horas da manhã e vejo a autora indo trabalhar. A autora só ficou sem trabalhar uns 02 dias por problemas de coluna. Eu mudei para a cidade faz uns 30 anos. A autora nunca trabalhou em sítio que eu morei. Eu não sabia que a autora ficou um ano sem trabalhar porque ficou depressiva. A safra da laranja começa em agosto e acaba em dezembro, talvez um ano antes, eu sei que é 06 meses."

A testemunha Raimundo Soares da Silva declarou, às fls. 69: "quando eu aposentei eu trabalhava na Usina Guarani, em 1994. Eu entrei na Usina Guarani em 1984. Antes eu trabalhei na fazenda do Dr. José e do Dr. Joaquim. São duas fazendas diferentes, a do Dr. José era café e a do Dr. Joaquim, laranja. Depois que eu aposentei eu trabalhei na Constroeste uns 08 meses, trabalhei com uma firma de Londrina, com um agrônomo, em época de plantio e colheita de milho, soja e sorgo, umas 03 safras. Quando aparece algum servicinho leve eu ainda trabalho. Eu trabalhei com a autora apanhando laranja e na usina. Na laranja foi em 1985 e 1986, mais ou menos. Na usina eu não tenho base de quanto tempo, mas foi muito tempo. Ela trabalhou registrada, por uns 03 ou 04 anos, na usina Guarani, onde eu trabalhava. Eu ouvi falar que ela está trabalhando de doméstica numa chácara, agora, mas eu não sei de quem é a chácara. Também não vi ela trabalhando lá. Foi a autora que falou para mim que está trabalhando na chácara. Doméstica deve ser trabalhando dentro da casa, mas isso é o que eu acho. Eu não há quanto tempo ela está trabalhando nessa chácara. Eu não sei se a autora trabalhou em outros locais."

Verifica-se que a testemunha Ademar pouco soube informar sobre a atividade da autora, enquanto as demais testemunhas afirmaram que ela trabalhou como empregada doméstica numa chácara, atividade enquadrada como urbana.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo-se a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-78.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.004767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FERNANDO CHIEBAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047677820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 07.05.2010

Data da citação: 09.05.2008

Data do ajuizamento: 16.04.2008

Parte: FERNANDO CHIEBAO

Nro.Benefício: 0713958790

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de apelação de sentença que, nos autos de ação ajuizada por Fernando Chiebao, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 03.07.1980 com a aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (reconhecimento da decadência).

O autor apelou, pugnando pelo decreto de procedência integral do pedido, com o afastamento da decadência do direito. Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27 de março de 2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei).

"Art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

Conforme entendimento uníssono do STJ, a norma que introduziu a decadência (quinquenal) para o direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, somente tem aplicação aos benefícios concedidos após a vigência da lei 9.528/97, em face do princípio da irretroatividade da lei.

Assim, tenho como equivocada a decisão proferida pelo juízo *a quo*, sendo de rigor, portanto, que seja afastada a decadência declarada em primeira instância, franqueando-se, com isso, o exame do mérito propriamente dito.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP, - Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, de ofício, antecipo os efeitos da tutela e dou provimento à apelação para condenar a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do segurado, com a aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 6.423/77. Pagamento das diferenças referentes às parcelas vencidas, excluídas as que se venceram antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). Tais parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente, bem como dos juros moratórios de um por cento ao mês a partir da citação, nos termos dos art.s 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios são ora fixados em dez por cento do valor da condenação, excluídas as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa via e-mail.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-83.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000647-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MARIA ROSA DE LIMA GOMES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto: a) o reajuste do benefício da autora com a inclusão dos índices de 9,97% em 1997, de 7,91% em 1999, de 14,19% em 2000, de 10,91% em 2001 e de 0,61% em 2003; b) a reposição integral das perdas inflacionárias com a aplicação do percentual de 5,95%, relativo ao INPC, de forma acumulada, a partir de 1996 até 2005; c) recálculo da renda mensal inicial considerando os lançamentos de forma integral e no momento da divisão aplicando-se o coeficiente de 100%, desde o início, e acréscimo mensal do percentual de 9%, e respectiva incorporação e pagamento, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A autora obteve a concessão de seus benefícios de auxílio-doença em 02/06/1999 e de aposentadoria por invalidez previdenciária em 28/02/2003, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 13 e 15.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

Com efeito, o art. 61 da Lei nº 8.213/91 dispõe que **"o auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."**

E o art. 44 da mesma Lei nº 8.213/91 estabelece que **"a aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."**

Por sua vez, dispõe no § 5º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 que se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefício por incapacidade (auxílio-doença), sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base ao cálculo da renda mensal.

Assim, o comando legal é no sentido de se efetuar um novo cálculo por ocasião da concessão da aposentadoria por invalidez (benefício por derivação), e não simplesmente uma mera conversão (auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez). Cabe à autora demonstrar que a autarquia previdenciária calculou de outra maneira a sua aposentadoria e causou prejuízo no valor da sua renda mensal inicial.

Confira a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1114918/PR, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao

regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, quanto à postulação para desconsiderar o **IGP-DI** para aplicação do **INPC**, não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Por fim, a postulação buscando a inclusão dos índices de 9,97% em 1997, de 7,91% em 1999, de 14,19% em 2000, de 10,91% em 2001 e de 0,61% em 2003, bem como a reposição integral das perdas inflacionárias com a aplicação do percentual de 5,95%, relativo ao INPC, de forma acumulada, a partir de 1996 até 2005, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo

legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, quanto à impugnação sobre o limite do valor do salário recebido ao teto previdenciário, não constitui objeto de pedido na inicial e de julgamento a r. sentença, pelo que resta prejudicada a sua apreciação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-20.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000690-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : DELI FRANCISCO RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO CORDEIRO PINHO TIMBÓ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por **Deli Francisco Ribeiro**, em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito: a) a aplicar a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição; b) o afastamento do teto previdenciário; c) o reajuste de 147%.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 01/02/1976, ou seja, antes do advento da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 03.

Inicialmente, observo que quando a aposentadoria por invalidez foi concedida, se encontrava em vigor o **Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26, inciso I**, estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez tomar-se-ia um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários. A lei permite o recuo até dezoito meses e não estabelece a atualização monetária dos salários-de-contribuição.

É nesse sentido a posição da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

- Ausência de previsão legal quanto à atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez.

- Recurso especial conhecido." (STJ, REsp nº 267124 - Relator Ministro Vicente Leal, por unanimidade, DJ 27/05/2002, p. 204).

Noutro dizer, para os benefícios de aposentadoria por invalidez concedidas, antes da Constituição Federal de 1988, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), ante a expressa vedação legal (art. 26, I, do Decreto nº 77.077/76).

Ressalta-se que no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço iniciado sob a égide do Decreto nº 77.077/76, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto (arts. 28 e 41), conforme já julgou o egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, (*AC nº 200201990429715/MG, 1ª TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, j. 17/06/2003, DJ 12/08/2003, p. 63*).

Quanto ao reajuste de 147,06%, o mesmo já foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, não tem procedência o inconformismo do autor quando ao mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-21.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002617-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA ROVINI
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026172120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o valor do salário mínimo a ser considerado no reajuste dos benefícios, relativo ao mês de junho de 1989. Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), conforme as decisões que destaco:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - NCz\$120,00 - LEI 7.789/89 - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - REAJUSTE - HONORÁRIOS - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SÚMULA Nº 111/STJ. CORREÇÃO. LEI Nº 6.899/81 - APLICABILIDADE.

1. Para o reajuste do benefício de competência de junho de 1989, deve-se observar o salário mínimo de NCz\$120,00, a teor do que dispõe a Lei nº 7.789/89.

2. Admissível a incorporação dos índices inflacionários na correção dos benefícios previdenciários.

3. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas.' (Súmula nº 111/STJ).

4. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça, com a Lei nº 6.899/81.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 165528/SP, proc. 1998/0013972-9, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.06.2000, pg. 221, v.u.; g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 149 E 43/STJ.

-Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.

-Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.

-Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior.

-Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 234999/SP, proc. 1999/0094385-6, DJU 28.08.2000, pg. 107, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.; g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula nº 14, cujo enunciado transcrevo:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

Entretanto, como a ação foi proposta em 08/05/2008, não há diferença relativa à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00 a apurar, vez que alcançada pela prescrição quinquenal.

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-41.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.001794-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 12/05/2004.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 12), celebrado em 19/07/1975, da qual consta sua qualificação como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 59/60, cujos depoimentos encontram-se gravados na mídia acostada a fl. 61, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 62/74) e os extratos do CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 42/51) registram vínculos empregatícios urbanos/domésticos, em 1976, 1980/1981, 1984/1986, 1988 e 1991/1994.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem outras atividades, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que o requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO JOSE DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 06/05/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ressalto que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, também, que a parte Autora, desde 15/05/2009, percebe o benefício de amparo social ao idoso sob n.º 535.618.577-0. Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-04.2008.4.03.6118/SP
2008.61.18.000645-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto o reajuste do benefício do autor com a complementação pelo índice do INPC por todo o período do recebimento da aposentadoria, deduzindo os percentuais já aplicados pela tabela do INSS, e a implantação no contracheque, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

]

É o relatório.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante à modificação do Código de Processo Civil pelo acréscimo do art. 285-A, a Lei nº 11.277/06 previu rito especial quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispensado a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. Salienta-se que as contra-razões neste caso tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-a do Código de Processo Civil.

2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa. 3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados." (AMS nº 304772, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009, p. 351).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, quanto à postulação para desconsiderar o IGP-DI para aplicação do INPC, não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Por fim, a postulação buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997 até 2003**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (Resp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-12.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000482-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRES FRANCISCA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00004821220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação requerendo, unicamente, a redução dos honorários advocatícios.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a fixação dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. 1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ). 2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ. 3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos.(AGRESP 200601768128, MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR A PARTIR DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO. 1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (quatorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. 2. Em relação ao trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem que seja necessário o recolhimento das contribuições a ele correspondentes, observado o período de carência, o que não foi objeto de impugnação. 3. A contagem recíproca difere da comprovação do exercício de atividade rural para fins de aposentadoria. A referida comprovação não exige contribuição por parte do segurado rural, o qual pretende a concessão de aposentadoria urbana no mesmo regime a que sempre foi vinculado, o Regime Geral de Previdência Social. 4. O acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento prevalente do STF e do Superior Tribunal de Justiça. Incidência do enunciado sumular nº 83/STJ. 5. Recurso especial da parte autora conhecido e provido para conhecer o tempo de serviço rural

prestado dos 12 (doze) aos 14 (quatorze) anos. Em razão da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas somente até a sentença, juros de mora no percentual de um por cento ao mês, correção monetária e custas processuais na forma da lei. Recurso especial do INSS improvido.(RESP 200301514186, MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 24/04/2006)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada mantendo, no mais, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-33.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002342-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUIZ URBANO CHIORATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a revisão da aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003, de R\$ 2.400,00, bem como a aplicação dos índices de INPC, de IRSM e de 42,5%, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/09/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 52.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma, de cálculo de benefícios previdenciários, fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios previdenciários dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ressalta-se que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal e no artigo 59 do ADCT, referente ao fonte de custeio, não constitui óbice ao deferimento da revisão pretendida pelo Autor, uma vez que referidos comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido pela Constituição Federal aos aposentados e pensionistas.

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Portanto, não há falar em revisão da renda mensal com a aplicação dos novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, respectivamente, de R\$ 1.200,00 a partir de 12/1998 e de R\$ 2.400,00 a partir de 12/2003.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos

meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

2. Agravo interno improvido." (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936).

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Por outro lado, a pretensão requerendo a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/1993 a fevereiro/1994** e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor -URV, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202

da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

No tocante à postulação para aplicação do índice integral do INPC para fins de reajuste, não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (*Resp. n° 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/092003, DJ 29/09/2003, p. 00334*).

Cumpra salientar que a postulação do autor, buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997, 1999, 2000 e 2001**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n°s 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP n° 505070 /RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n° 1.572-1/97), 4,61% (MP n° 1.824/99), 5,81% (MP n° 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n° 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (*REsp. n° 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001085-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA FONSECA HENRIQUE
ADVOGADO : MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por **Maria Fonseca Henrique** em face da r. sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à aplicação do índice integral do INPC para fins de reajuste, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

] É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 30/03/1977, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, quanto à postulação para aplicação do **INPC** não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Por outro lado, a postulação buscando a aplicação integral de índices em junho de 1997 e de junho de 2001, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (Resp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005617-16.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : HUMBERTO HENRIQUE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 124/125, que não conheceu da apelação do autor.

Transcrevo, a seguir, a decisão agravada, *verbis*:

"Trata-se de ação ajuizada por Humberto Henrique dos Santos, objetivando a revisão do reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 30.06.1998, aplicando-se como limitador máximo da renda mensal reajustada, após dezembro/98, o valor fixado pela EC 20/98 (R\$ 1.200,00), e, a partir de 01.01.2004, o valor fixado pela EC 41/03 (R\$ 2.400,00) e, a partir daí, revisar o benefício da parte autora pelo atual teto da Previdência Social, na forma dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial ou cálculo anexado à inicial.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora (fls. 45/83), aduzindo razões quanto a desaposentação, requerendo, ao final, a "aplicabilidade imediata do art. 557, parágrafo primeiro-A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, para que o mesmo proceda à citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito".

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, verbis:

...

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Analiso a questão relativa ao conhecimento do recurso.

Acerca da apelação, os arts. 513 e 514 do C.P.C. dispõem:

Art. 513. Da sentença caberá apelação.

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I -

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

Vê-se que a lei impõe ao recorrente observância da forma segundo a qual a apelação deve revestir-se. Extrai-se daí que a interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil, caracterizará irregularidade formal, a obstar seja a apelação conhecida.

Destaco do Código de Processo Civil Comentado, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao art. 514 do CPC, as seguintes notas:

1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Sobre esses requisitos formais da apelação, leciona Nelson Nery Junior, em Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

Na hipótese em tela, a sentença julgou improcedente a ação, analisando o pedido de revisão, analisando o pedido do reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto de salário de contribuição, com base nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 (fls. 60/65).

Pelo que já foi exposto acerca dos requisitos formais do recurso, entendo que a apelação apresentada não se encontra revestida de regularidade que a lei processual preconiza.

E tal se verifica pelo teor da apelação, que se reporta a pedido de desaposentação (fls. 45/83, apelação, item "breve relato dos fatos" e "dos fundamentos legais para a procedência do pedido do autor"), motivação e pedido totalmente diversos do elencado na inicial.

É evidente, portanto, que as razões recursais estão totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, carecendo, assim, de pressuposto de admissibilidade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NO MÉRITO DA LIDE ESTÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. (...)

2. *Quanto ao mérito da lide, a apelação não pode ser conhecida, por não preencher requisito formal de admissibilidade, estabelecido no inciso II do art. 515 do Código de Processo Civil, consistente na ausência de fundamentação relativamente à matéria decidida na sentença, pois esta declarou a existência do tempo de serviço do autor entre janeiro de 1963 e fevereiro de 1969 e condenou o INSS a pagar-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e a apelação impugna a declaração de existência desse tempo de serviço nem a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, expondo nas suas razões questões atinentes à aposentadoria por invalidez, fundamento esse que está divorciado do que foi decidido na sentença.*

(...)

(TRF 3ª R - AC - Proc. nº 199903991085030-SP - 1ª T - Rel. Juiz Clécio Braschi - j 30.09.02 - DJU 06.12.02, p 361).

Isto posto, não conheço da apelação."

O recurso ora analisado encontra-se às fls. 127/152 dos autos. E em nada se refere à decisão agravada, já que a apelação não foi conhecida, tendo em vista que as razões aduzidas não correspondem ao pedido inicial, conforme se verifica a uma simples leitura.

O advogado sequer mencionou o fato que levou ao não conhecimento da apelação. Ao contrário, adentrou diretamente em questões de mérito.

E as questões de mérito colocadas são relativas à ORTN ("o agravante quer que sua renda mensal inicial seja revista a fim de reajustar primeiro a RMI de seu falecido marido e conseqüentemente a sua RMI pois prova de forma inequívoca que seu benefício não foram reajustados (sic) pela ORTN", fls. 129); à aplicação do percentual de 42,5%, relativo aos reajustes relativos às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03; à Súmula 260 do extinto TFR; à aplicação transitória do art. 58 do ADCT; aos resíduos do reajuste de 147,06%.

O que se verifica é um total descaso com as razões aduzidas pela decisão de fls. 124/125, limitando-se o autor a enfatizar razões pertinentes ao pedido inicial (relativo às Ecs 20/98 e 41/03) e trazendo outras, ainda, que não se coadunam com nenhuma das afirmações constantes dos autos.

É dever do advogado primar pela boa técnica processual, zelando pelos interesses de sua clientela. Pelo que se defluiu dos autos, não foram trazidas, no recurso de agravo, alegações que possam afastar o decreto de não conhecimento da apelação. Muito pelo contrário, novamente, se reporta a questões não analisadas na decisão. Algumas delas, inclusive, que nem podem ser consideradas, já que em nenhum momento foram aduzidas questões quanto à revisão da renda mensal inicial.

O que motivou o não conhecimento do apelo foi a ausência de razões para a reforma do pedido inicial. O que motiva o não conhecimento do presente recurso é a ausência de razões que demonstrem que o não conhecimento da apelação pudesse ser equivocado.

Diante do exposto, não conheço do agravo interposto às fls. 127/152.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-91.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS CALDERELI NANNI

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 19.09.2008 por Luiz Carlos Caldereli Nanni, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 10.03.2004.

Sustenta o autor que a aplicação do fator previdenciário é inconstitucional, já que fere os princípios da reciprocidade das contribuições e da isonomia, não podendo ser objeto de redução do valor do benefício.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício.

Sentença prolatada às fls. 51/54, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido.

O autor apelou às fls. 57/80, sustentando preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não se aplica aos autos a hipótese prevista no art. 330 do Código de Processo Civil; no mérito, analisa que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios constitucionais, e que a tábua de mortalidade utilizada traz sérios prejuízos, inclusive ofendendo o princípio constitucional da isonomia entre os segurados.

Ao final, requer seja anulada a sentença, com a imediata devolução dos autos à vara de origem, para que o feito tenha prosseguimento, com a devida citação da autarquia e instrução do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Afasto as preliminares de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida nos autos é eminentemente de mérito, prescindindo de provas outras que não as já constantes do processo.

Quanto à nulidade relativa à aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, não há relevância na alegação, tendo em vista que a sentença reproduz o teor do que foi decidido anteriormente.

O pedido tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, pela inconstitucionalidade de aplicação do fator previdenciário e porque a utilização da tábua de mortalidade aplicada prejudica o segurado, importando em violação constitucional.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do

benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autor, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos art.s 201, § 2º, e 194, IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios

previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social. Especificamente quanto à tábua de mortalidade a ser aplicada, deve ser a vigente à época da concessão do benefício, como já decidido por este Tribunal e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II. O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III. Apelação da parte autor improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado no DJF3 de 18.11.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS EM VIGOR NA DER. Sem respaldo legal a utilização de tábua de mortalidade, cujos dados são necessários ao cálculo do fator previdenciário, quanto for o caso de incidência deste, não mais em vigor quando da DER/DIB, uma vez que a Lei 9.876 expressamente previu devam ser considerados, no momento da aposentadoria, a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do requerente".

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.71.00.01507-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no DE de 10.02.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008923-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : LORIVAL HERMOGENES JULIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089239020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, analiso as preliminares suscitadas.

Com efeito, extrai-se da dicção do art. 285-A do CPC que, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, com a hipótese de reprodução de sentenças prolatadas em processos anteriores, faz-se imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, ou seja, que envolva matéria apenas jurídica; e que o juízo já tenha proferido decisões de total improcedência em outros casos idênticos, não se verificando qualquer vantagem para o demandante no desenvolvimento da demanda.

A matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, a questão colocada nestes autos vem sendo, há muito tempo, colocada à apreciação do Poder Judiciário que, através de consolidação do entendimento da jurisprudência, reconheceu vencida a tese defendida pela parte autora. Conclui-se, portanto, que o tema em comento já foi muito discutido e assim, não merece mais digressão. No caso, a obrigatoriedade de sentença anterior de improcedência não significa que o juízo prolator tenha que juntar as decisões paradigmas aos autos. Basta que o magistrado reproduza o teor da decisão anterior na sentença do atual processo.

Desse modo, cumprindo o que dispõe a lei, a redação dada ao artigo 285-A, do Código de Processo Civil foi devidamente aplicada ao presente feito:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (incluído pela Lei n.º 11.277, de 2006)"

Em conformidade com o caso **sub judice**, trago à colação julgados das E. Cortes Regionais, no sentido de ser aplicável o disposto no art. 285-A, do CPC, conforme abaixo transcrevo:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei n.º. 1.060/50. 5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010).

A regra em comento teve o cuidado de não afrontar a norma constitucional que determina o respeito ao contraditório e a ampla defesa, pois não haverá ao réu qualquer prejuízo, já que em nada estará sendo esse prejudicado.

Ademais, a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional.

Ao autor, garante-se o direito da recorribilidade plena e o demandado é citado para responder o recurso (artigo 285-A, § 2º, do CPC).

Pois bem. Como se denota, não restam violadas as garantias processuais constitucionais destacadas pelo apelante, mesmo porque lhe é concedido o amplo acesso ao Poder Judiciário, com a prestação da tutela jurisdicional de forma mais ágil e simplificada, desde que a matéria em discussão seja exclusivamente de direito, não havendo necessidade de produção de provas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Logo, afasto as preliminares apontadas, pois o artigo 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07/02/2006, permite ao Juízo **a quo** a dispensa da citação, quando tratar-se de matéria unicamente de direito e já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Ressalto, por oportuno, que o supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Importa mencionar ainda que, a sentença **a quo** encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados sobre os salários de contribuição, estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 no reajuste do benefício, visando à manutenção do valor real.

Examinando os autos, verifico que as razões do recurso discorrem sobre a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com propósito de obter benefício mais vantajoso (desaposentação), matéria diversa daquela tratada pela sentença.

Assim, o presente recurso versa sobre matéria completamente dissociada da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.095525-9; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 09/11/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009, PÁGINA: 1413.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010963-45.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JESULINO SOARES SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109634520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por Jesulino Soares Silva, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício, adotando como valor-teto os novos limites constitucionais do salário-de-contribuição, estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de dezembro/1998, e nº 41, de dezembro/2003, a fim de que seja mantido o seu valor real, com o pagamento das diferenças apuradas.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O autor apelou, requerendo a procedência integral do pedido contido na exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor alega que a autarquia não alterou o valor-teto do salário-de-benefício, conforme determinam as Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com relação à aplicação dos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos art.s 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART. 202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

Agravo regimental desprovido.

Ainda no mesmo sentido o acórdão proferido nos autos do RESP 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido.

Assim sendo, com a ressalva do posicionamento que continuo mantendo, curvo-me ao entendimento da Corte, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício deve ser observada.

Por outro lado, convém observar que as Emendas Constitucionais nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e nº 41, de 19 de dezembro de 2003, elevaram o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal.

Estabelece o art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, *verbis*:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por outro lado, o art. 5º da Emenda Constitucional nº 41 determina:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários-de-contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma renda mensal inicial maior.

No caso dos autos, convém deixar consignado, a autarquia, ao calcular o salário-de-benefício, apurou o valor de R\$ 1.023,26 (mil e vinte e três reais e vinte e seis centavos) e sobre ele foi aplicado o coeficiente de 0,82, que resultou na renda mensal de R\$ 839,07 (oitocentos e trinta e nove reais e sete centavos).

Portanto, não prospera a alegação de que a autarquia limitou o salário-de-benefício ao teto, uma vez que, no mês de fevereiro de 1998, o valor-teto correspondia a R\$ 1.031,87 (mil trezentos e um reais e oitenta e sete centavos).

Finalizando, inexistente amparo legal para que seja mantida a equivalência entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, uma vez que entre eles inexistente qualquer relação de paridade.

Neste sentido, o entendimento do Ministro Gilson Dipp no Recurso Especial nº 285605, julgado no Superior Tribunal de Justiça:

"Denotar que o fato do segurado recolher as contribuições pelo teto permitido, não quer dizer que o seu benefício seja igual àquele teto. Não há lei assegurando tal equivalência, sendo certo que a relação entre os valores de recolhimento e de benefício não é de paridade."

Acrescente-se, por oportuno, que ainda que o legislador constitucional ou infraconstitucional reajuste o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção.

Neste sentido, os seguintes julgados, por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ART. 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.

Precedentes do STJ e desta Corte.

Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

O art. 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os art.s 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."

(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do art. 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, DE de 29/04/2008)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015136-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015136-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : NATAL DE JULIO e outros
: BASILIO VINCI
: BENEDITO ADELINO DE SOUZA
: EUCLIDES GONCALVES VIEIRA
: MARCILIO DANTAS RODRIGUES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003033-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATAL DE JÚLIO e OUTROS contra a r. decisão de fl.150, que determinou a emenda da inicial para a juntada de procurações e declarações de pobreza atualizadas, bem como das cópias dos processos relacionados pela SEDI, para verificação de eventual prevenção.

Foi negado seguimento ao recurso (fls.165/167).

Os agravantes interpuseram agravo legal às fls.169/178.

À fl.182 os agravantes requerem a desistência do agravo de instrumento e do agravo legal interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC.

Ante o exposto, **defiro o pedido de desistência dos recursos** formulado à fl.182, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014835-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014835-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA MACEDO DE QUEIROZ
ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI
No. ORIG. : 08.00.00022-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a cassação dos efeitos da tutela antecipada. Postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação, para reduzir os honorários advocatícios (fls. 164/170).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 79 (setenta e nove) anos (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra

coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 97/102 demonstra que a requerente reside com seu esposo, em casa própria, com móveis e utensílios domésticos simples, sendo que a renda da familiar fixa é composta exclusivamente da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre os termos inicial e final estabelecidos para o benefício, com cessação anterior à data da sentença.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015412-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ESPERIDIAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-8 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO ESPERIDIÃO DOS SANTOS, espécie 42, DIB.: 13/10/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$400,00 (quatrocentos reais), observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inoccorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na AC nº 94.03.025949-3/SP (DJU de 05.02.97):

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a Quinta Turma desta Corte, ao apreciar a AC nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

É de se deixar anotado que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Observe-se, por oportuno, que § 3º do dispositivo acima citado, estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do art. 28 da Lei 8.212/91, estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Contudo, com a publicação da Lei 8.870, em 16 de abril de 1994, que alterou a redação dos §§ 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do art. 29 da Lei 8.213/91, não é mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do 13º salário na sua apuração.

Portanto, sendo o benefício da parte autora concedido em 13/10/1996, fls. 10, não há que se falar na inclusão do 13º no cálculo do valor do salário-de-benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019874-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MAURILIO ZOLIN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00141-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAURILIO ZOLIN, espécie 42, DIB.:12/07/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, inclusive as relativas ao abono anual, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$1.000,00 (hum mil reais), observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na Apelação Cível nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a Quinta Turma desta Corte ao apreciar a A.C. n.º 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

É de se deixar anotado que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Observe-se, por oportuno, que § 3º do dispositivo acima citado, estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Contudo, com a publicação da Lei 8.870, em 16 de abril de 1994, que alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não é mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Portanto, sendo o benefício da parte autora concedido em 02/07/1995, não há que se falar na inclusão do décimo terceiro no cálculo do valor do salário-de-benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019947-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDNA APARECIDA CORSINI

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00016-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDNA APARECIDA CORSINI, espécie 42, DIB 23/01/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada mediante a utilização dos efetivos salários-de-contribuição, por força do que estabelece o artigo 29 da Lei 8.213/91, sem a aplicação do fator previdenciário. Sustenta que o fator previdenciário, afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Por fim, requer o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inoocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo qüinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário reduz consideravelmente o valor da renda mensal inicial.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que o valor do benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Portanto, não é possível a exclusão, in casu, da aplicação do fator previdenciário do cálculo do valor do benefício, uma vez que previsto na legislação de regência.

Observo, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Eminentíssimo Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da E. Desembargadora Federal Eva Regina, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Portanto, não sendo declarada a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, a autarquia deve calcular o valor da renda mensal inicial do benefício em conformidade com a legislação vigente. Em consequência, foi atendido o princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da Constituição Federal.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020580-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020580-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DA LUZ

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 07.00.00118-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 06/11/2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento de contribuições. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 28/05/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/13):

Certidão de casamento, realizado em 26/10/68, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Certificado de isenção expedido pelo Ministério do Exército, em nome do marido, datado de 12/02/81, no qual foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento de filho, lavrada em 10/11/72, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados pelo INSS às fls. 62/70, que o marido possui vários vínculos urbanos, a partir de 01/04/75, e que recebe aposentadoria por idade, como comerciário/empregado, desde 03/12/2007, não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois verifica-se que a atividade rural foi exercida de maneira descontínua, tendo sido cumprida a carência exigida em lei.

Consta, ainda, que autora recebe aposentadoria por idade como rurícola, desde 10/12/2007, decorrente da antecipação da tutela (fls. 62).

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo a tutela jurisdicional anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021375-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021375-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BIBIANO DA SILVA
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito, objetivando a suspensão dos efeitos da sentença, com a conseqüente revogação da tutela antecipada. Pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões à apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da apelação da autarquia previdenciária.

É o relatório.

DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício de amparo social. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Postula o autor a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, o apelado é idoso, contando com a idade avançada de 71 (setenta e um) anos (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 53/58 demonstra que o requerente reside sozinho em um cômodo cedido pela Prefeitura, em condições de mendicância, sem renda.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021552-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ALBERTO FACCIOLI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00105-0 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO ALBERTO FACCIOLI, espécie 42, DIB 02/12/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$600,00 (seiscentos reais), observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o E. Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na Apelação Cível nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97, in verbis:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a Quinta Turma desta Corte ao apreciar a A.C. nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

É de se deixar anotado que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Observe-se, por oportuno, que § 3º do dispositivo acima citado, estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Contudo, com a publicação da Lei 8.870, em 16 de abril de 1994, que alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não é mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Portanto, sendo o benefício da parte autora concedido em 02/12/1995, não há que se falar na inclusão do décimo terceiro no cálculo do valor do salário-de-benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022453-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : REGINALDO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por REGINALDO CUSTÓDIO, espécie 42, DIB 18/07/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na Apelação Cível nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a Quinta Turma desta Corte ao apreciar a A.C. n.º 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

É de se deixar anotado que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Observe-se, por oportuno, que § 3º do dispositivo acima citado, estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Contudo, com a publicação da Lei 8.870, em 16 de abril de 1994, que alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não é mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Portanto, sendo o benefício da parte autora concedido em 25/07/1994, não há que se falar na inclusão do décimo terceiro no cálculo do valor do salário-de-benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028309-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028309-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DIRCE PEREIRA DE LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00118-0 3 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 17.109,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal Coordenador

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029355-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029355-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : JOSE ADAO DAS NEVES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00057-9 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

À fl. 98, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora também apelou, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, objetivando a suspensão dos efeitos da sentença, com a conseqüente revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto e ao termo inicial e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora (fls. 146/148).

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício de amparo social. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à

concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor, decorrente do mal diagnosticado (fls. 70/73).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 83/85 demonstra que o requerente reside com sua esposa, sendo a renda da unidade familiar de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), oriunda da venda de salgadinhos feitos pela esposa do autor, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento (25/10/2006), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do requerente e negou injustificadamente a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora em receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os

efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032334-29.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.032334-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZANGELA KELLI LOURENCO incapaz
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
REPRESENTANTE : LUCIA DE FATIMA GARCIA LOURENCO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 06.05.01086-6 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 87/90), a incapacidade total e temporária da parte autora para o trabalho, em razão do mal diagnosticado.

Ressalto que o benefício em tela não tem o caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 111/113) demonstra que a requerente mora com sua genitora e seus filhos, sem renda, a não ser o valor que os filhos recebem a título de pensão alimentícia, de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), além do auxílio referente ao programa federal do bolsa-família. Outrossim, a renda recebida pelos sobrinhos, a título de pensão, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) não deve ser computada, uma vez que sobrinho não se enquadra no conceito de família para fins previdenciários, conforme o artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Enfim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032398-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032398-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00098-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que concedeu à parte Autora a concessão de aposentadoria por idade à rurícola e, antecipou, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 58 anos.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material do trabalho rural da Autora a certidão de casamento da parte Autora (fl. 11) realizado em 13/01/1969, na qual constata-se a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Contudo, a Procuração Pública (fl. 13), datada em 17/07/1973 e a Certidão de Óbito do cônjuge da Autora, ocorrido em 06/04/1974, qualificam o cônjuge da Autora como oleiro.

Ademais, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls.), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. Neste sentido, transcrevo os respectivos depoimentos:

ANTONIO FRANCISCO DA SILVA (fl. 48) " O depoente conhece a Autora há 45, da Olaria do Sr. Quinca Monteiro, onde trabalharam juntos. O depoente trabalhou na referida olaria por aproximadamente um ano e meio, sendo que a Autora continuou trabalhando na referida após a saída do depoente. Posteriormente, a Autora foi trabalhar na olaria da família Borges, porém não sabe por quanto tempo. A Autora sempre trabalhou em olaria, assim como seu marido. A Autora parou de trabalhar há 10 anos."

JOSÉ BATISTA DOS SANTOS (fl. 49) " O depoente conhece a Autora há mais de 50 anos, da fazenda Boa Vista, de Donozor de Oliveira. O depoente e a Autora trabalharam juntos por mais de 8 anos na propriedade rural acima mencionada como diaristas em serviço de olaria. Posteriormente, a Autora mudou-se para a propriedade de Quinca Monteiro, nesta comarca de Penápolis, onde continuou a trabalhar em olaria. A Autora trabalhou por aproximadamente 10 anos para o Sr. Quinca Monteiro. Após, a Autora passou a trabalhar na olaria do Sr. Borges na cidade de Barbosa. Não sabe quanto a Autora parou de trabalhar. (...) às reperguntas do procurador da Autora, respondeu: " Nos anos de 1985 a 1990 as olarias de Barbosa diminuíram bastante suas atividades. A Autora tinha por volta de 70 anos quando parou de trabalhar".

Nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 63) constata-se que a Autora recebe pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu cônjuge, na atividade : industriário , DIB em 06/04/1974.

Esta informação reforça a declaração de improcedência do pedido.

Assim, entre a prova material mais remota da atividade rural (1969) e o início da atividade urbana do cônjuge (1973) transcorreram apenas 04 anos, o que é insuficiente à concessão do benefício, pois a Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 60 (sessenta) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 1991

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032525-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032525-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : APPARECIDA ABRANCHES BATISTA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00139-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 71/72).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação realizado (fls. 40/42) revelou que a requerente reside com seu esposo, em casa própria, tendo como rendimento familiar o montante auferido pelo marido, proveniente de sua aposentadoria, no valor de um salário mínimo, além da renda proveniente do aluguel de duas edículas, no valor de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), perfazendo uma renda total de R\$ 685,00 (seiscentos e oitenta e cinco reais), suficientes para custear as necessidades básicas.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033296-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033296-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 06.00.00036-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo ao autor, com correção monetária e juros de mora, condenando ainda o INSS ao pagamento das prestações vencidas desde o pedido administrativo, além de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem pagos em uma única parcela. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao lado médico/pericial que atesta a total e permanente incapacidade da parte autora (fls. 70/77).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 59/61 demonstra que o requerente reside com sua mãe em casa fornecida pelo irmão da senhora Adélia, vivendo da ajuda de terceiros e da renda de faxineira da senhora Adélia, que gira em torno de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), valor insuficiente para manutenção da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034812-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034812-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : VALERIA CRISTINA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : GLORIA APARECIDA RIBEIRO
CODINOME : GLORIA APARECIDA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-5 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO

1. Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso I, e do artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

Parecer do Ministério Público Federal (fl.58) opinando pela intimação das partes, para que informem se houve requerimento administrativo da parte autora.

Foi juntada cópia do indeferimento administrativo do pedido formulado pela parte autora (fl. 67).

É o relatório.

2. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com relação à questão discutida, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I

II.....

III - Afirma-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, uma vez que já comprovado o requerimento administrativo formulado pela parte autora e a negativa de concessão do benefício pela autarquia previdenciária. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Restam, portanto, evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

3. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034840-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034840-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NILDO GALVANE
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
CODINOME : JOSE NILDO GALVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00140-0 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação sustentando ser o caso de cabimento do reexame necessário. No mais, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento de falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte autora no tocante ao termo inicial do benefício (fls. 154/156).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total incapacidade do autor para o trabalho, em razão do mal diagnosticado (fls. 61/65).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 91/93 demonstra que o requerente reside com sua esposa, em casa própria e em condições precárias, sendo que após o derrame, o autor ficou impossibilitado de trabalhar, de maneira que não aufera renda.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo e considerando que a parte autora requereu em suas razões de apelação a concessão do benefício a partir de 12/01/2006 (data de indeferimento do requerimento), deve tal data ser fixada como marco do benefício assistencial em questão, uma vez que injunta a recusa da autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar 12/01/2006 como termo inicial do benefício.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034928-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034928-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DO PRADO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 08.00.00047-2 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 09/1966 a 28/08/1975, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, e despesas processuais.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural reclamado. Subsidiariamente, postula a data da citação como termo inicial para o pagamento das diferenças.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, onde pugna pela majoração dos juros de mora para 1% (um por cento) ao mês.

Com o oferecimento das contrarrazões somente da parte autora, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária não merece, isto porque, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural ou urbano mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Ademais, ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola ou de trabalhador urbano, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", confira decisão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região que enfrentando a questão, não limitou o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: (AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454).

No caso, para comprovar a atividade rural desenvolvida, a parte autora acostou aos autos início de prova documental da condição de rurícola consistente nas cópias da certidão de casamento, celebrado em 1974, e de nascimento do filho,

ocorrido em 1975, bem como da certidão de alistamento militar emitida pelo Ministério do Exército, alistamento em 1972, (fls. 24/26), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola. É o que revela os seguintes fragmentos de ementa:

"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 01/08/2000, p. 328).

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na inicial, quando então mudou-se para a cidade.

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto." (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)." (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1972 a 31/12/1975.

Há de se ressaltar ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim, deve ser revisada a aposentadoria concedida a parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o disposto no artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, em face da comprovação de protocolização de requerimento administrativo de revisão para acréscimo do período discutido (fl. 27), o pagamento das diferenças, observado a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas, deverá ser computado a partir de 25/03/2002, momento em que o INSS foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: **"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."** Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da

9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Por sua vez, no tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves:

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reconhecer a atividade rural apenas no período compreendido entre 01/01/1972 a 31/12/1975; para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, bem como para excluir da condenação o pagamento das custas processuais, **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os juros de mora a partir da citação, na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até o dia 10/01/2003 (inclusive) e, após, 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034971-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034971-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LAZARA DE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00062-5 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de

um salário mínimo, além de honorários advocatícios árbitros no valor de 1 (um) salário mínimo. Foi determinada a implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data do estudo social.

A parte autora também apelou, requerendo a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e desprovimento das apelações, bem como pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 76 (setenta e seis) anos (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 77/78 demonstra que a requerente reside com o esposo, em casa própria, sendo que a renda familiar é composta da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e

quinze reais), mais R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) provenientes do aluguel de uma edícula, totalizando R\$ 565,00 (quinhentos e sessenta e cinco reais), valor suficiente para a manutenção do casal, considerado os gastos relatados no total de R\$ 465,26 (quatrocentos e sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, é fato que ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os de destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, deve ser mantida a sentença de improcedência.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada, **E JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036056-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036056-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON THIAGO SCHEMER incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE APARECIDA BUENO DE ANDRADE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 07.00.00078-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo

Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi). Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 1 (um) ano de idade na data do ajuizamento da ação (02/07/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 105/118), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "hidrocefalia". Concluiu que o autor necessita de terceiros para suas atividades diárias.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 69/75), que o requerente reside com seus genitores e 1(um) irmão, menor impúbere.

A renda familiar era constituída, na época da realização do estudo sócio-econômico, do trabalho do pai (trabalhador rural), no valor de R\$ 401,61 (quatrocentos e um reais e sessenta e um centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema demonstra que o contrato de trabalho do genitor foi resilido em 03/02/2010, tendo recebido no último mês de trabalho, a quantia de R\$ 201,70 (duzentos e um reais e setenta centavos).

Além disso, a mãe do autor recebe pensão, no valor de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais).

Por fim, a família é ajudada pelo Programa Bolsa-Família, no montante de R\$ 36,00 (trinta e seis reais) por mês.

Residem em imóvel, alugado, composto de 5 (cinco) cômodos, guarnecidos com equipamentos modestos, simples e antigos.

Possuem despesas com alimentação (R\$ 380,00), luz (R\$ 45,00), água (R\$ 40,00), aluguel (R\$ 170,00), fraldas e vestuário (R\$ 100,00) e medicamentos (R\$ 60,00).

Ressalte-se, ainda, o fato do autor residir em casa alugada evidencia a sua situação de vulnerabilidade econômica, pois é sabido que o aluguel configura despesa vultosa dentre as demais.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Portanto, após a rescisão do contrato de trabalho do genitor, restou preenchido o requisito miserabilidade pelo autor.

Neste sentido, transcrevo julgados desta C. Corte de Justiça:

CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Apesar de ter a autora preenchido o requisito legal no que tange à comprovação da incapacidade, não fazia jus, em 2000, ao benefício pleiteado, uma vez demonstrada que a renda familiar "per capita" era superior ao permitido em lei.

III - Considerando, no entanto, que o direito da autora ao benefício de assistencial somente se consagrou em

14.11.2006, data em que foi realizado o 2º laudo sócio-econômico, é de ser-lhe concedido o benefício assistencial, a partir de tal data, nos termos do artigo 203, inciso V, do Código de Processo Civil, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

(...)

(TRF 3ª Região - AC 2001.03.99.039458-1 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 24/10/2007, pg. 595)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OMISSÃO.

CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. POSSIBILIDADE.

I - Admite-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração quando presente um dos defeitos aludidos

no art. 535 e incisos, CPC.

II - Nos períodos compreendidos entre março/2007 e julho/2007, e entre agosto/2008 e abril/2009, o núcleo familiar da autora sobrevivia somente com a pensão alimentícia recebida pelos netos, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, sendo a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos para dar parcial provimento à apelação do INSS e conceder à autora o benefício assistencial nos períodos compreendidos entre março/2007 e julho/2007, e entre agosto/2008 e abril/2009.

(TRF 3ª Região - AC 2008.03.99.046446-2 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DE 26/03/2010)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 03/02/2010, pois foi o momento em que o autor preencheu todos os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037725-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037725-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : PEDRO RODRIGO DE CASTRO
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00078-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requeru, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação do autor de ocorrência de cerceamento de defesa pois, em razão do elevado índice de detalhes fornecidos pelo perito judicial, é possível avaliar a real situação da incapacidade do autor, sendo o bastante para julgar o mérito da demanda.

Além disso, do conteúdo da referida prova é possível inferir as respostas aos quesitos formulados pelo autor.

Neste sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS.

I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. (...)

(TRF 3ª Região - AC 1999.60.00.008227-8 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/06/2005, pg. 486)

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões

irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 38 (trinta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (24/05/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 147/154), constatou o perito judicial que o requerente é portador de **"hepatite C crônica e quadro depressivo moderado"**, consignando, ainda, que o autor apresenta amputação traumática de 1/3 proximal da coxa direita (utiliza prótese). Concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, contudo, não precisou uma data para a recuperação da capacidade laborativa, consignando somente que deve ser realizada uma reavaliação após um ano.

Cumpram ressaltar que o autor era vendedor autônomo, profissão de baixa qualificação e estudo, e que está **"incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza, com visas a prover os meios de subsistência"**, sem previsão objetiva da data em que poderá retornar ao trabalho. Outrossim, destaque-se que o benefício assistencial possui caráter transitório, podendo o INSS avaliar se as circunstâncias que ensejaram sua concessão remanescem após o período de 2 (dois) anos. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do ***in dubio pro misero***.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 101/102), que o autor reside com sua irmã, maior de 21 anos e capaz.

Não possuíam renda, sobrevivendo exclusivamente da caridade recebida da igreja.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que a irmã firmou novo contrato de trabalho em 26/05/2008.

Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda eventual da irmã, ela não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela irmã Bernadete para fins de verificar a condição econômica do autor, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PEDRO RODRIGO DE CASTRO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 05/06/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040824-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040824-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON DE SOUZA TOFOLETTI incapaz
ADVOGADO : CAROLA BIGATÃO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ALAIDE DE SOUZA TOFOLETTI
ADVOGADO : CAROLA BIGATÃO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00055-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido todos os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "*...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente*".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 33 (trinta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (14/06/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No que tange à incapacidade, cumpre ressaltar que o INSS não impugnou o preenchimento do referido requisito em seu recurso, tornando-se, portanto, fato incontroverso. De outra feita, consta no estudo social (fls. 46/48), que o autor reside com sua genitora, idosa.

A renda familiar é constituída dos "bicos" realizados pela mãe, que coleta materiais recicláveis para complementar a renda familiar, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo

continuar a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Outrossim, a genitora está em gozo de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN n.º 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Nesta hipótese, o benefício de que é titular a mãe do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da genitora, não há outra renda a considerar. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Wilson de Souza Tofolletti

Representante: Alaide de Souza Tofolletti

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 30/07/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041512-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041512-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA RODRIGUES RAMOS

ADVOGADO : HELIO LOPES

No. ORIG. : 08.00.00060-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

As partes foram intimadas para manifestarem-se sobre as informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 30/06/2006.

Para atender à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 27/07/1968, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador.

Entretanto, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 94/97) demonstram, em nome do marido, vários vínculos empregatícios urbanos, no período compreendido entre 1974 e 2007, bem como a percepção de aposentadoria por tempo de serviço, oriunda de atividade como comerciante, desde 06/03/1997.

Resta evidenciado, portanto, que o marido da autora atendeu-se na prestação de serviços urbanos a partir de outubro de 1974.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 53/54 relatarem sobre o exercício de atividades rurais da autora, decorreram aproximadamente 72 (setenta e dois) meses entre a prova material, datada de julho de 1968 e outubro de 1974, termo inicial do primeiro vínculo de trabalho urbano de seu marido.

Esse interregno de 72 (setenta e dois) meses é inferior ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame, qual seja: 150 (cento e cinquenta) meses de labor.

Reporto-me ao ano de 2006, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ILIDIDA. TRABALHADORA URBANA. CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

2 - A parte autora comprovou o requisito idade, entretanto, a prova material existente nos autos restou ilidida pelo CNIS, no qual consta registro de trabalho urbano dela e de seu ex-cônjuge pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

3 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.

4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Preenchido o requisito da idade, mas não comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se negar o benefício de aposentadoria por idade.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

8 - Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 2005.03.99.021996-0, 9ª Turma, j. em 19/11/2007, v.u., DJU de 13/12/2007, página 581, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 105.870.034-8).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Casso a tutela jurisdicional concedida em sentença.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-44.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067674420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIÃO PEDRO DA SILVA, espécie 42, DIB.: 01/09/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que o seu valor seja apurado mediante a apuração da média dos 80% maiores salários-de-contribuição, desde julho de 1990, corrigidos monetariamente, sem a aplicação do fator previdenciário. Por fim, requer o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo, em síntese, sejam devolvidos os valores pagos a título de contribuição previdenciária, face à extinção definitiva do pecúlio em abril de 1995.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

De início, trago à colação o requerimento contido na exordial:

"DIANTE DO EXPOSTO, requer(em) à V. EXA., bem como a citação do Instituto-Réu, através de seu representante legal, para que, ofereça defesa caso lhe aprouver, no prazo legal, sob pena de revelia; e a final seja decidido pela PROCEDÊNCIA do pedido, condenando-se a mencionada autarquia a:

a) proceder a revisão do valor da RENDA MENSAL INICIAL do benefício de Aposentadoria do Autor, considerando-se como salário-de-benefício o valor INTEGRAL apurado na média dos 80 maiores salários-de-benefício do Autor, desde julho de 1990, devidamente corrigidos, DETERMINANDO o AFASTAMENTO da aplicação do FATOR PREVIDENCIÁRIO;

b) a proceder a REPOSIÇÃO das diferenças apuradas entre os valores pagos e os corretos devidos, tudo acrescido de juros, correção monetária de acordo com a legislação em vigor."

Examinando o pleito contido na apelação da parte autora, resta evidente que é dissociado daquele contido na petição inicial.

Segundo os preceitos expressos em nosso Código de Processo Civil, caracteriza-se como inepta a apelação que vem dissociada das razões do *decisum*, bem como aquela que versar genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes.

A 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

I - O ônus recursal é do apelante. A ele compete fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso cujas razões versem matéria estranha e dele não se conhece.

II - Não conhecido o recurso principal, de que é dependente o recurso adesivo, também este não pode ser conhecido". (AC nº 89.04.18298-0/RS - 1ª Turma do TRF 4ª Região - Rel. Juiz Cal Garcia - publ. no DJU de 08.08.90, pg. 16.980). Cita-se, ainda, a opinião corrente nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. nº 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, julg. em 24/11/92, publ. 17/12/92, DOE pág. 00128).

Anote-se, por fim, que não se conhece do recurso quando vem desacompanhado das razões do pedido de reforma da sentença, ou, embora presentes as razões recursais, estas estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, nem guardam qualquer relação de pertinência com a decisão recorrida.

Neste sentido, trago à colação julgado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, no RESP nº 632515, julgado em 17/04/2007, publicado no DJ de 07/05/2007, pág. 302:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as razões expostas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 284 do STF.

2. Recurso especial não-conhecido."

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-80.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OLGA DO NASCIMENTO MASSARELLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 15.04.2009 por Olga do Nascimento Massarelli, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 17.10.2008.

Sustenta a autora que a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, cuja previsão legal se encontra na Lei nº 9.876/99, é inconstitucional.

Requer, ao final, o recálculo do benefício, de modo que não haja incidência de referido fator.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício.

No despacho de fls. 36, o juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela e concedeu os benefícios da justiça gratuita.

Citação do INSS em 1º.06.2009 (fls. 47-verso). Contestação às fls. 48/53.

Requerida pela autora a produção de prova pericial contábil às fls. 59/60.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 65/66).

A autora apelou às fls. 71/83, ocasião em que também requereu a reanálise perante o juízo *a quo*, em sede de retratação.

Sustenta que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios de reciprocidade e irredutibilidade das contribuições, sendo mecanismo de natureza meramente arrecadatória, já que visa a redução da média dos salários-de-contribuição.

Ainda, descumpre as regras do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, no que diz respeito à proibição de se adotar critérios e requisitos diversos para a concessão das aposentadorias, além de não prever a idade como critério a ser levado em consideração para o cálculo da renda mensal inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O pedido diz respeito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, por entender a autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu aos princípios constitucionais.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004950-09.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA EDILMA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 26.06.2009 por Maria Edilma da Silva, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 10.05.2007. Sustenta a autora que houve alteração significativa nos resultados da tábua completa de mortalidade publicada em 2003 pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que derivam da utilização dos dados do censo de 2000. Assim, em que pese ter sido indeferida liminar no intuito de suspender a eficácia do fator previdenciário pelo STF (ADI 2111-7), a utilização do fator de expectativa de vida fere os princípios constitucionais, não podendo os equívocos causados pelas projeções imputarem prejuízos insanáveis para os segurados.

Ao final, requer a procedência do pedido, afastando-se a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001); ou utilizar a tábua de mortalidade publicada em 2002, adicionada das variações médias que se vinham verificando nos últimos exercícios; ou, ainda, determinar a utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e da CTPS.

No despacho de fls. 49, o juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela e concedeu os benefícios da justiça gratuita.

Citação do INSS em 03.08.2009 (fls. 56-verso). Contestação às fls. 57/81.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 116/118).

A autora apelou às fls. 120/134. Sustenta preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não se aplica aos autos a hipótese prevista no art. 330 do Código de Processo Civil; no mérito, analisa que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios de reciprocidade e irredutibilidade das contribuições, sendo mecanismo de natureza meramente arrecadatória, já que visa a redução da média dos salários-de-contribuição. Ainda, descumpra as regras do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, no que diz respeito à proibição de se adotar critérios e requisitos diversos para a concessão das aposentadorias, além de não prever a idade como critério a ser levado em consideração para o cálculo da renda mensal inicial.

Ao final, requer seja anulada a sentença, com a imediata devolução dos autos à vara de origem, para que o feito tenha prosseguimento, com a devida instrução do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida nos autos é eminentemente de mérito, prescindindo de provas outras que não as já constantes do processo. O pedido tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, já que a utilização da tábua de mortalidade aplicada no fator previdenciário prejudica o segurado, importando em violação constitucional.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."
(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autor, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*"

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 201, § 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Especificamente quanto à tábua de mortalidade a ser aplicada, deve ser a vigente à época da concessão do benefício, como já decidido por este Tribunal e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II. O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III. Apelação da parte autora improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado no DJF3 de 18.11.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS EM VIGOR NA DER. Sem respaldo legal a utilização de tábua de mortalidade, cujos dados são necessários ao cálculo do fator previdenciário, quanto for o caso de incidência deste, não mais em vigor quando da DER/DIB, uma vez que a Lei 9.876 expressamente previu devam ser considerados, no momento da aposentadoria, a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do requerente".

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.71.00.01507-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no DE de 10.02.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004438-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROBINSON JOSE DEDONE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 14.04.2009 por Robinson Jose Dedone, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 27.09.2002.

Sustenta o autor que a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, cuja previsão legal se encontra na Lei nº 9.876/99, é inconstitucional.

Requer, ao final, o recálculo do benefício, de modo que não haja incidência de referido fator.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício.

Sentença prolatada às fls. 40/42, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido.

O autor apelou às fls. 49/62. Sustenta que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios de reciprocidade e irredutibilidade das contribuições, sendo mecanismo de natureza meramente arrecadatória, já que visa a redução da média dos salários-de-contribuição. Ainda, descumpra as regras do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, no que diz respeito à proibição de se adotar critérios e requisitos diversos para a concessão das aposentadorias, além de não prever a idade como critério a ser levado em consideração para o cálculo da renda mensal inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O pedido diz respeito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, por entender a autor que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autor, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu aos princípios constitucionais.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OSMAR FERRASSA

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051162820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSMAR FERRASSA, espécie 42, DIB 20/04/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Requer, em consequência, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo*, com fulcro no artigo 285-A do CPC e 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente o pedido. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência. Custas processuais nos termos da lei.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no artigo 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido contido na exordial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Eminentíssimo Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da E. Desembargadora Federal Eva Regina, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea

"a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEUSA BARRETO DE MATOS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 13.05.2009 por Neusa Barreto de Matos, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 22.02.2006. Sustenta a autora que a aplicação do fator previdenciário é inconstitucional, e que houve alteração significativa nos resultados da tábua completa de mortalidade publicada em 2003 pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que derivam da utilização dos dados do censo de 2000. Assim, em que pese ter sido indeferida liminar no intuito de suspender a eficácia do fator previdenciário pelo STF (ADI 2111-7), a utilização do fator de expectativa de vida fere os princípios constitucionais, não podendo os equívocos causados pelas projeções imputarem prejuízos insanáveis para os segurados.

Ao final, requer a procedência do pedido, afastando-se a aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial; ou a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada apenas das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário; ou ainda a utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício.

Sentença prolatada às fls. 26/28, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido.

A autora apelou às fls. 32/48, sustentando preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não se aplica aos autos a hipótese prevista no art. 330 do Código de Processo Civil; no mérito, analisa que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios constitucionais, e que a tábua de mortalidade utilizada traz sérios prejuízos, inclusive ofendendo o princípio constitucional da isonomia entre os segurados.

Ao final, requer seja anulada a sentença, com a imediata devolução dos autos à vara de origem, para que o feito tenha prosseguimento, com a devida citação da autarquia e instrução do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Afasto as preliminares de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida nos autos é eminentemente de mérito, prescindindo de provas outras que não as já constantes do processo.

Quanto à nulidade relativa à aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, não há relevância na alegação, tendo em vista que a sentença reproduz o teor do que foi decidido anteriormente, citando, inclusive, o julgado análogo (autos nº 2005.61.83.001277-0, fls. 57-verso).

O pedido tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, pela inconstitucionalidade de aplicação do fator previdenciário e porque a utilização da tábua de mortalidade aplicada prejudica o segurado, importando em violação constitucional.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal. Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos art.s 201, § 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social. Especificamente quanto à tábua de mortalidade a ser aplicada, deve ser a vigente à época da concessão do benefício, como já decidido por este Tribunal e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II. O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III. Apelação da parte autora improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado no DJF3 de 18.11.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS EM VIGOR NA DER. Sem respaldo legal a utilização de tábua de mortalidade, cujos dados são necessários ao cálculo do fator previdenciário, quanto for o caso de incidência deste, não mais em vigor quando da DER/DIB, uma vez que a Lei 9.876 expressamente previu devam ser considerados, no momento da aposentadoria, a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do requerente".

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.71.00.01507-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no DE de 10.02.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007351-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JULIO QUARESMA FILHO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073516520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 24.06.2009 por Julio Quaresma Filho, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 13.02.2003.

Sustenta o autor que a aplicação do fator previdenciário é inconstitucional, já que fere os princípios da reciprocidade das contribuições e da isonomia, não podendo ser objeto de redução do valor do benefício.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício.

Sentença prolatada às fls. 33/35, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido.

O autor apelou às fls. 40/53, sustentando preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não se aplica aos autos a hipótese prevista no art. 330 do Código de Processo Civil; no mérito, analisa que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios constitucionais.

Ao final, requer seja anulada a sentença, com a imediata devolução dos autos à vara de origem, para que o feito tenha prosseguimento, com a devida citação da autarquia e instrução do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à nulidade relativa à aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, não há relevância na alegação, tendo em vista que a sentença reproduz o teor do que foi decidido anteriormente.

O pedido tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, pela inconstitucionalidade de aplicação do fator previdenciário.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

A ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar

relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autor, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 201, § 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Especificamente quanto à tábua de mortalidade a ser aplicada, deve ser a vigente à época da concessão do benefício, como já decidido por este Tribunal e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II. O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III. Apelação da parte autor improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado no DJF3 de 18.11.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS EM VIGOR NA DER. Sem respaldo legal a utilização de tábua de mortalidade, cujos dados são necessários ao cálculo do fator previdenciário, quanto for o caso de incidência deste, não mais em vigor quando da DER/DIB, uma vez que a Lei 9.876

expressamente previu devam ser considerados, no momento da aposentadoria, a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do requerente".

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.71.00.01507-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no DE de 10.02.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LOURDES TOZZETTO ALEXANDRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 24.06.2009 por Lourdes Tozzetto Alexandre, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 22.11.2000.

Sustenta a autora que houve alteração significativa nos resultados da tábua completa de mortalidade publicada em 2003 pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que derivam da utilização dos dados do censo de 2000.

Assim, em que pese ter sido indeferida liminar no intuito de suspender a eficácia do fator previdenciário pelo STF (ADI 2111-7), a utilização do fator de expectativa de vida fere os princípios constitucionais, não podendo os equívocos causados pelas projeções imputarem prejuízos insanáveis para os segurados.

Ao final, requer a procedência do pedido, afastando-se a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001); ou utilizar a tábua de mortalidade publicada em 2003, adicionada das variações médias que se vinham verificando nos últimos exercícios; ou, ainda, determinar a utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e da CTPS.

Sentença prolatada às fls. 57/59, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido.

A autora apelou às fls. 62/84, ocasião em que também requereu a reanálise perante o juízo *a quo*, em sede de retratação.

Sustenta preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não se aplica aos autos a hipótese prevista no art. 330 do Código de Processo Civil; inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, já que não informado qual o processo análogo; no mérito, analisa que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios de reciprocidade e irredutibilidade das contribuições, sendo mecanismo de natureza meramente arrecadatória, já que visa a redução da média dos salários-de-contribuição. Ainda, descumpra as regras do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, no que diz respeito à proibição de se adotar critérios e requisitos diversos para a concessão das aposentadorias, além de não prever a idade como critério a ser levado em consideração para o cálculo da renda mensal inicial.

Ao final, requer seja anulada a sentença, com a imediata devolução dos autos à vara de origem, para que o feito tenha prosseguimento, com a devida citação da autarquia e instrução do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Afasto as preliminares de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida nos autos é eminentemente de mérito, prescindindo de provas outras que não as já constantes do processo.

Quanto à nulidade relativa à aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, não há relevância na alegação, tendo em vista que a sentença reproduz o teor do que foi decidido anteriormente, citando, inclusive, o julgado análogo (autos nº 2005.61.83.001277-0, fls. 57-verso).

O pedido tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, já que a utilização da tábua de mortalidade aplicada no fator previdenciário prejudica o segurado, importando em violação constitucional.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiamento da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autor, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos art.s 201, § 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Especificamente quanto à tábua de mortalidade a ser aplicada, deve ser a vigente à época da concessão do benefício, como já decidido por este Tribunal e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II. O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III. Apelação da parte autora improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado no DJF3 de 18.11.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS EM VIGOR NA DER. Sem respaldo legal a utilização de tábua de mortalidade, cujos dados são necessários ao cálculo do fator previdenciário, quanto for o caso de incidência deste, não mais em vigor quando da DER/DIB, uma vez que a Lei 9.876 expressamente previu devam ser considerados, no momento da aposentadoria, a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do requerente".

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.71.00.01507-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no DE de 10.02.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008302-59.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE VALDIR ESCANFERLA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE VALDIR ESCANFERLA, espécie 42 , DIB 15/08/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário, afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer, ainda, a antecipação da tutela, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo*, com fulcro no artigo 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no artigo 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido inicial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Eminente Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da E. Desembargadora Federal Eva Regina, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NOE NUNES DE SOUZA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NOE NUNES DE SOUZA, espécie 42, DIB 03/12/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário, afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer, ainda, a antecipação da tutela, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo*, com fulcro no artigo 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no artigo 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."
DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."
Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco

Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008596-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LILIANA COLASANTE FALCAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 16.07.2009 por Liliana Colasante Falcão, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 15.12.2003.

Sustenta a autora que houve alteração significativa nos resultados da tábua completa de mortalidade publicada em 2003 pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que derivam da utilização dos dados do censo de 2000. Assim, em que pese ter sido indeferida liminar no intuito de suspender a eficácia do fator previdenciário pelo STF (ADI 2111-7), a utilização do fator de expectativa de vida fere os princípios constitucionais, não podendo os equívocos causados pelas projeções imputarem prejuízos insanáveis para os segurados.

Ao final, requer a procedência do pedido, afastando-se a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001); ou utilizar a tábua de mortalidade publicada em 2002, adicionada das variações médias que se vinham verificando nos últimos exercícios; ou, ainda, determinar a utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e da CTPS.

Sentença prolatada às fls. 41/43, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido.

A autora apelou às fls. 46/66, ocasião em que também requereu a reanálise perante o juízo *a quo*, em sede de retratação. Sustenta preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não se aplica aos autos a hipótese prevista no art. 330 do Código de Processo Civil; inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, já que não informado qual o processo análogo; no mérito, analisa que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios de reciprocidade e irredutibilidade das contribuições, sendo mecanismo de natureza meramente arrecadatória, já que visa a redução da média dos salários-de-contribuição. Ainda, descumpra as regras do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, no que diz respeito à proibição de se adotar critérios e requisitos diversos para a concessão das aposentadorias, além de não prever a idade como critério a ser levado em consideração para o cálculo da renda mensal inicial.

Ao final, requer seja anulada a sentença, com a imediata devolução dos autos à vara de origem, para que o feito tenha prosseguimento, com a devida citação da autarquia e instrução do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Afasto as preliminares de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida nos autos é eminentemente de mérito, prescindindo de provas outras que não as já constantes do processo.

Quanto à nulidade relativa à aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, não há relevância na alegação, tendo em vista que a sentença reproduz o teor do que foi decidido anteriormente.

O pedido tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, já que a utilização da tábua de mortalidade aplicada no fator previdenciário prejudica o segurado, importando em violação constitucional.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autor, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 201, § 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Especificamente quanto à tábua de mortalidade a ser aplicada, deve ser a vigente à época da concessão do benefício, como já decidido por este Tribunal e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

I. O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II. O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III. Apelação da parte autora improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado no DJF3 de 18.11.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS EM VIGOR NA DER. Sem respaldo legal a utilização de tábua de mortalidade, cujos dados são necessários ao cálculo do fator previdenciário, quanto for o caso de incidência deste, não mais em vigor quando da DER/DIB, uma vez que a Lei 9.876 expressamente previu devam ser considerados, no momento da aposentadoria, a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do requerente".

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.71.00.01507-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no DE de 10.02.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009313-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009313-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : NARA REGINA DELENA POMBO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a revisão da aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003, de R\$ 2.400,00, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma, de cálculo de benefícios previdenciários, fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios previdenciários dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de

Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Portanto, não há falar em revisão da renda mensal com a aplicação dos novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, respectivamente, de R\$ 1.200,00 a partir de 12/1998 e de R\$ 2.400,00 a partir de 12/2003.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

2. Agravo interno improvido." (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936).

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009342-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009342-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NILSO DO CARMO BATELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093427620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, analiso as preliminares arguidas nas contra-razões ofertadas pelo INSS.

A pretensão formulada, revisão dos índices aplicados no reajuste do benefício, não configura hipótese de ausência de interesse de agir, vez que inexiste norma expressa no ordenamento jurídico a impossibilitar ao Judiciário o exame do mérito da questão.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência dominante desta Corte (Décima Turma, AC 82528, proc. 1999.61.00.016356-6, DJU 30/07/2004, p. 629, Rel. Des. Galvão Miranda, v.u.; Quinta Turma, AC 274442, proc. 95.03.074603-5, DJU 04/09/2001, p. 715, Rel. Des. André Nekatschalow, v.u.; Nona Turma, AC 1039184, proc 2005.03.99027606-1, DJU 11.11.2005, p. 790, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u.).

Cumprido ressaltar que as matérias relativas aos institutos de decadência e prescrição apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Igualmente, devem ser rejeitas as preliminares suscitadas pela parte autora.

Com efeito, extrai-se da dicção do art. 285-A do CPC que, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, com a hipótese de reprodução de sentenças prolatadas em processos anteriores, faz-se imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, ou seja, que envolva matéria apenas jurídica; e que o juízo já tenha proferido decisões de total improcedência em outros casos idênticos, não se verificando qualquer vantagem para o demandante no desenvolvimento da demanda.

A matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, a questão colocada nestes autos vem sendo, há muito tempo, colocada à apreciação do Poder Judiciário que, através de consolidação do entendimento da jurisprudência, reconheceu vencida a tese defendida pelo autor. Conclui-se, portanto, que o tema em comento já foi muito discutido e assim, não merece mais digressão.

No caso, a obrigatoriedade de sentença anterior de improcedência não significa que o juízo prolator tenha que juntar as decisões paradigmas aos autos. Basta que o magistrado reproduza o teor da decisão anterior na sentença do atual processo.

Desse modo, cumprindo o que dispõe a lei, a redação dada ao artigo 285-A, do Código de Processo Civil foi devidamente aplicada ao presente feito:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (incluído pela Lei n.º 11.277, de 2006)"

Em conformidade com o caso **sub judice**, trago à colação julgados das E. Cortes Regionais, no sentido de ser aplicável o disposto no art. 285-A, do CPC, conforme abaixo transcrevo:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei n.º. 1.060/50. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010).

A regra em comento teve o cuidado de não afrontar a norma constitucional que determina o respeito ao contraditório e a ampla defesa, pois não haverá ao réu qualquer prejuízo.

Ademais, a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional.

Ao autor, garante-se o direito da recorribilidade plena e o demandado é citado para responder o recurso (artigo 285-A, § 2º, do CPC).

Pois bem. Como se denota, não restam violadas as garantias processuais constitucionais destacadas pelo apelante, mesmo porque lhe é concedido o amplo acesso ao Poder Judiciário, com a prestação da tutela jurisdicional de forma mais ágil e simplificada, desde que a matéria em discussão seja exclusivamente de direito, não havendo necessidade de produção de provas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento

motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Logo, afasto as preliminares apontadas, pois o artigo 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07/02/2006, permite ao Juízo **a quo** a dispensa da citação, quando tratar-se de matéria unicamente de direito e já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Ressalto, por oportuno, que o supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Importa mencionar ainda que, a sentença **a quo** encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT e na Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como a inclusão dos índices expurgados no reajuste do benefício.

Examinando os autos, verifico que as razões do recurso discorrem sobre a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício, matéria diversa daquela tratada pela decisão atacada.

Assim, o presente recurso versa sobre matéria completamente dissociada da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR

DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.095525-9; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 09/11/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009, PÁGINA: 1413.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009557-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ISAIAS MILITAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095575220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 05.08.2009 por Isaias Militão, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 15.08.2006. Sustenta o autor que houve alteração significativa nos resultados da tábua completa de mortalidade publicada em 2003 pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que derivam da utilização dos dados do censo de 2000. Assim, em que pese ter sido indeferida liminar no intuito de suspender a eficácia do fator previdenciário pelo STF (ADI 2111-7), a utilização do fator de expectativa de vida fere os princípios constitucionais, não podendo os equívocos causados pelas projeções imputarem prejuízos insanáveis para os segurados. Ao final, requer a procedência do pedido, afastando-se a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001); ou utilizar a tábua de mortalidade publicada em 2002, adicionada das variações médias que se vinham verificando nos últimos exercícios; ou, ainda, determinar a utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e da CTPS.

Sentença prolatada às fls. 73/75, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido.

O autor apelou às fls. 78/103, ocasião em que também requereu a reanálise perante o juízo *a quo*, em sede de retratação. Sustenta preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não se aplica aos autos a hipótese prevista no art. 330 do Código de Processo Civil; inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, já que não informado qual o processo análogo; no mérito, analisa que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios de reciprocidade e irredutibilidade das contribuições, sendo mecanismo de natureza meramente arrecadatória, já que visa a redução da média dos salários-de-contribuição. Ainda, descumpra as regras do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, no que diz respeito à proibição de se adotar critérios e requisitos diversos para a concessão das aposentadorias, além de não prever a idade como critério a ser levado em consideração para o cálculo da renda mensal inicial.

Ao final, requer seja anulada a sentença, com a imediata devolução dos autos à vara de origem, para que o feito tenha prosseguimento, com a devida citação da autarquia e instrução do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Afasto as preliminares de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida nos autos é eminentemente de mérito, prescindindo de provas outras que não as já constantes do processo.

Quanto à nulidade relativa à aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, não há relevância na alegação, tendo em vista que a sentença reproduz o teor do que foi decidido anteriormente.

O pedido tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, já que a utilização da tábua de mortalidade aplicada no fator previdenciário prejudica o segurado, importando em violação constitucional.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do

benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autor, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos art.s 201, § 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Especificamente quanto à tábua de mortalidade a ser aplicada, deve ser a vigente à época da concessão do benefício, como já decidido por este Tribunal e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

I. O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II. O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III. Apelação da parte autora improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado no DJF3 de 18.11.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS EM VIGOR NA DER. Sem respaldo legal a utilização de tábua de mortalidade, cujos dados são necessários ao cálculo do fator previdenciário, quanto for o caso de incidência deste, não mais em vigor quando da DER/DIB, uma vez que a Lei 9.876 expressamente previu devam ser considerados, no momento da aposentadoria, a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do requerente".

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.71.00.01507-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no DE de 10.02.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-30.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010134-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE ALCERITO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101343020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, analiso as preliminares arguidas nas contra-razões ofertadas pelo INSS.

A pretensão formulada, revisão dos índices aplicados no reajuste do benefício, não configura hipótese de ausência de interesse de agir, vez que inexiste norma expressa no ordenamento jurídico a impossibilitar ao Judiciário o exame do mérito da questão.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência dominante desta Corte (Décima Turma, AC 82528, proc. 1999.61.00.016356-6, DJU 30/07/2004, p. 629, Rel. Des. Galvão Miranda, v.u.; Quinta Turma, AC 274442, proc. 95.03.074603-5, DJU 04/09/2001, p. 715, Rel. Des. André Nekatschalow, v.u.; Nona Turma, AC 1039184, proc 2005.03.99027606-1, DJU 11.11.2005, p. 790, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u.).

Cumprе ressaltar que as matérias relativas aos institutos de decadência e prescrição apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Igualmente, devem ser rejeitas as preliminares suscitadas pela parte autora. Com efeito, extrai-se da dicção do art. 285-A do CPC que, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, com a hipótese de reprodução de sentenças prolatadas em processos anteriores, faz-se imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, ou seja, que envolva matéria apenas jurídica; e que o juízo já tenha proferido decisões de total improcedência em outros casos idênticos, não se verificando qualquer vantagem para o demandante no desenvolvimento da demanda.

A matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, a questão colocada nestes autos vem sendo, há muito tempo, colocada à apreciação do Poder Judiciário que, através de consolidação do entendimento da jurisprudência, reconheceu vencida a tese defendida pelo autor. Conclui-se, portanto, que o tema em comento já foi muito discutido e assim, não merece mais digressão.

Desse modo, cumprindo o que dispõe a lei, a redação dada ao artigo 285-A, do Código de Processo Civil foi devidamente aplicada ao presente feito:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (incluído pela Lei n.º 11.277, de 2006)"

Em conformidade com o caso **sub judice**, trago à colação julgados das E. Cortes Regionais, no sentido de ser aplicável o disposto no art. 285-A, do CPC, conforme abaixo transcrevo:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei n.º. 1.060/50. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010).

A regra em comento teve o cuidado de não afrontar a norma constitucional que determina o respeito ao contraditório e a ampla defesa, pois não haverá ao réu qualquer prejuízo.

Ademais, a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional.

Ao autor, garante-se o direito da recorribilidade plena e o demandado é citado para responder o recurso (artigo 285-A, § 2º, do CPC).

Pois bem. Como se denota, não restam violadas as garantias processuais constitucionais destacadas pelo apelante, mesmo porque lhe é concedido o amplo acesso ao Poder Judiciário, com a prestação da tutela jurisdicional de forma

mais ágil e simplificada, desde que a matéria em discussão seja exclusivamente de direito, não havendo necessidade de produção de provas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Logo, afasto as preliminares apontadas, pois o artigo 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07/02/2006, permite ao Juízo **a quo** a dispensa da citação, quando tratar-se de matéria unicamente de direito e já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Ressalto, por oportuno, que o supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Importa mencionar ainda que, a sentença **a quo** encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT e na Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como a inclusão dos índices expurgados no reajuste do benefício.

Examinando os autos, verifico que as razões do recurso discorrem sobre o critério de atualização a ser aplicado aos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial, matéria diversa daquela tratada pela decisão atacada.

Assim, o presente recurso versa sobre matéria completamente dissociada da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.095525-9; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 09/11/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009, PÁGINA: 1413.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010170-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010170-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : RAUL ROSSINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Raul Rossini** em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, preliminarmente, arguindo cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao reajuste com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/03) e de 27,23% (janeiro/04), observando-se o art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cerceamento de Defesa.

No tocante à modificação do Código de Processo Civil pelo acréscimo do art. 285-A, a Lei nº 11.277/06 previu rito especial quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispensado a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. Salienta-se que as contra-razões neste caso tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-a do Código de Processo Civil.

2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa. 3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprimindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados." (AMS nº 304772, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009, p. 351).

Por outro lado, a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e

preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Cumpra salientar que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal e no artigo 59 do ADCT, referente à fonte de custeio, não constitui óbice ao deferimento da revisão pretendida pelo Autor, uma vez que referidos comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido pela Constituição Federal aos aposentados e pensionistas.

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/98**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

2. Agravo interno improvido." (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936).

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GEOMAR JOSE VITTORETE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 24.08.2009 por Geomar José Vittorete, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 03.03.2005.

Sustenta o autor que houve alteração significativa nos resultados da tábua completa de mortalidade publicada em 2003 pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que derivam da utilização dos dados do censo de 2000. Assim, em que pese ter sido indeferida liminar no intuito de suspender a eficácia do fator previdenciário pelo STF (ADI 2111-7), a utilização do fator de expectativa de vida fere os princípios constitucionais, não podendo os equívocos causados pelas projeções imputarem prejuízos insanáveis para os segurados.

Ao final, requer a procedência do pedido, afastando-se a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001); ou utilizar a tábua de mortalidade publicada em 2002, adicionada das variações médias que se vinham verificando nos últimos exercícios; ou, ainda, determinar a utilização da tábua de mortalidade publicada em 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário.

Com a inicial, traz cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e da CTPS.

Sentença prolatada às fls. 71/75, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido.

O autor apelou às fls. 78/99, ocasião em que também requereu a reanálise perante o juízo *a quo*, em sede de retratação. Sustenta preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não se aplica aos autos a hipótese prevista no art. 330 do Código de Processo Civil; inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, já que não informado qual o processo análogo; no mérito, analisa que a aplicação do fator previdenciário fere os princípios de reciprocidade e irredutibilidade das contribuições, sendo mecanismo de natureza meramente arrecadatória, já que visa a redução da média dos salários-de-contribuição. Ainda, descumpra as regras do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, no que diz respeito à proibição de se adotar critérios e requisitos diversos para a concessão das aposentadorias, além de não prever a idade como critério a ser levado em consideração para o cálculo da renda mensal inicial.

Ao final, requer seja anulada a sentença, com a imediata devolução dos autos à vara de origem, para que o feito tenha prosseguimento, com a devida citação da autarquia e instrução do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Afasto as preliminares de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida nos autos é eminentemente de mérito, prescindindo de provas outras que não as já constantes do processo.

Quanto à nulidade relativa à aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, não há relevância na alegação, tendo em vista que a sentença reproduz o teor do que foi decidido anteriormente.

O pedido tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, já que a utilização da tábua de mortalidade aplicada no fator previdenciário prejudica o segurado, importando em violação constitucional.

Quanto à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, *verbis*:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (§ revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (§ Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e §§ da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no art. 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do art. 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autor, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do art. 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autor, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos art.s 201, § 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Especificamente quanto à tábua de mortalidade a ser aplicada, deve ser a vigente à época da concessão do benefício, como já decidido por este Tribunal e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II. O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III. Apelação da parte autora improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado no DJF3 de 18.11.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS EM VIGOR NA DER. Sem respaldo legal a utilização de tábua de mortalidade, cujos dados são necessários ao cálculo do fator previdenciário, quanto for o caso de incidência deste, não mais em vigor quando da DER/DIB, uma vez que a Lei 9.876 expressamente previu devam ser considerados, no momento da aposentadoria, a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do requerente".

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.71.00.01507-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, publicado no DE de 10.02.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011198-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011198-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITA VIEIRA ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111987520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Raul Rossini** em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao reajuste com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/03) e de 27,23% (janeiro/04), observando-se o art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cerceamento de Defesa.

No tocante à modificação do Código de Processo Civil pelo acréscimo do art. 285-A, a Lei nº 11.277/06 previu rito especial quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispensado a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. Salienta-se que as contrarrazões neste caso tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-a do Código de Processo Civil.

2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa. 3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados." (AMS nº 304772, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009, p. 351).

Por outro lado, a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Cumprido salientar que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal e no artigo 59 do ADCT, referente à fonte de custeio, não constitui óbice ao deferimento da revisão pretendida pelo Autor, uma vez que referidos comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido pela Constituição Federal aos aposentados e pensionistas.

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/98**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

2. Agravo interno improvido." (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936).

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011225-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MATHEOS GRACILIANO DA TRINDADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112255820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpõe apelação discorrendo acerca da existência dos requisitos da repercussão geral, a teor do disposto nos arts. 543-A e 543-B do CPC.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.
É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, imperioso salientar que a presente questão colocada em discussão somente terá relevância para fins de repercussão geral quando do exame de eventual recurso extraordinário.

Com efeito, extrai-se da dicção do art. 285-A do CPC que, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, com a hipótese de reprodução de sentenças prolatadas em processos anteriores, faz-se imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, ou seja, que envolva matéria apenas jurídica; e que o juízo já tenha proferido decisões de total improcedência em outros casos idênticos, não se verificando qualquer vantagem para o demandante no desenvolvimento da demanda.

A matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, a questão colocada nestes autos vem sendo, há muito tempo, colocada à apreciação do Poder Judiciário que, através de consolidação do entendimento da jurisprudência, reconheceu vencida a tese defendida pelo autor. Conclui-se, portanto, que o tema em comento já foi muito discutido e assim, não merece mais digressão.

No caso, a obrigatoriedade de sentença anterior de improcedência não significa que o juízo prolator tenha que juntar as decisões paradigmas aos autos. Basta que o magistrado reproduza o teor da decisão anterior na sentença do atual processo.

Desse modo, cumprindo o que dispõe a lei, a redação dada ao artigo 285-A, do Código de Processo Civil foi devidamente aplicada ao presente feito:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (incluído pela Lei n.º 11.277, de 2006)"

Em conformidade com o caso *sub judice*, trago à colação julgados das E. Cortes Regionais, no sentido de ser aplicável o disposto no art. 285-A, do CPC, conforme abaixo transcrevo:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei n.º. 1.060/50. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010).

A regra em comento teve o cuidado de não afrontar a norma constitucional que determina o respeito ao contraditório e a ampla defesa, pois não haverá ao réu qualquer prejuízo.

Ademais, a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional.

Ao autor, garante-se o direito da recorribilidade plena e o demandado é citado para responder o recurso (artigo 285-A, § 2º, do CPC).

Pois bem. Como se denota, não restam violadas as garantias processuais constitucionais destacadas pelo apelante, mesmo porque lhe é concedido o amplo acesso ao Poder Judiciário, com a prestação da tutela jurisdicional de forma mais ágil e simplificada, desde que a matéria em discussão seja exclusivamente de direito, não havendo necessidade de produção de provas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Logo, afasto as preliminares apontadas, pois o artigo 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07/02/2006, permite ao Juízo **a quo** a dispensa da citação, quando tratar-se de matéria unicamente de direito e já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Ressalto, por oportuno, que o supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Importa mencionar ainda que, a sentença **a quo** encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Cumpra ainda ressaltar que a matéria relativa ao instituto de prescrição, arguida nas contra razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados sobre os salários de contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento) no reajuste do benefício, visando a manutenção do valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das emendas constitucionais, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, parágrafo 1º e 28, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, dispõem que os salários de contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado nº 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3 Classe: AC - Processo: 2007.03.99.022066-0 UF: SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; Órgão julgador DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos da redação original do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora** mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004641-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : DULCE MARIA DE PAULA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00090-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que a agravante se insurge contra a decisão de primeiro grau que nomeou perito da Comarca de Itápolis, ao fundamento de não ter o IMESC, embora cobrado, encaminhado o laudo pericial.

Às fls. 49, foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, para que, sem prejuízo do agendamento da perícia para junho de 2010, o representante legal do IMESC fosse intimado pessoalmente para apresentar em 48 (quarenta e oito) horas o laudo pericial ou esclarecesse as razões pelas quais não o fez.

Às fls. 53, foi noticiado que o laudo pericial realizado pelo IMESC foi encaminhado ao Juízo *a quo* e se encontra juntado aos autos originários.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista a notícia de que o laudo pericial foi encaminhado pelo IMESC e juntado aos autos principais, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 529, do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 9.139/95, c.c. art. 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem oportunamente.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005528-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005528-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : NORIVAL BELAVENUTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 03.00.00006-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORIVAL BELAVENUTO contra a r. decisão de fl.102, que indeferiu o pedido de retificação da Renda Mensal Atual-RMA do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Em prol de seu pedido, aduz que o INSS aplicou a Renda Mensal Atualizada-RMA inferior à constante do cálculo de liquidação apresentado, sendo que houve concordância expressa da Autarquia quanto ao mesmo, tendo, inclusive, o MM. Juiz "a quo" certificado o decurso de prazo para a oposição dos embargos à execução, razão pela qual deve ser retificada a RMA para que conste o valor do cálculo homologado.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de retificação da Renda Mensal Atual - RMA do benefício do autor.

Verifico que o título judicial em discussão (fls.34/38 e 69/76), condenou a Autarquia a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 70% (setenta por cento), a partir da citação, com a renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e as parcelas em atraso com juros e correção monetária.

Constato, ainda, do título judicial, que o autor já tinha completado mais de trinta anos de serviço, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 20, em 16.12.1998, portanto, tem direito adquirido ao cálculo da RMI nos termos do que dispunha o artigo 29, "caput", da Lei nº 8.213/91, "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses*", sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURÍCOLA INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RMI. CÁLCULO. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98, e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II - A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III - Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ.

IV - (...)

V - (...)

VI - (...)

VII - (...)

VIII - (...)

IX - O cálculo da RMI da aposentadoria do autor obedecerá ao que dispunha o art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses", sem a incidência da nova redação atribuída ao dispositivo pela Lei nº 9.876, 26 de novembro de 1999, eis que em 15 de dezembro de 1998, data da Emenda Constitucional nº 20, que alterou alguns critérios para o deferimento de aposentadoria, os quais não cabem ser examinados aqui, já contava o postulante com tempo suficiente à aposentação $\frac{3}{4}$ mais de 38 (trinta e oito) anos, como visto.

X - Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

XI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas; apelação do autor parcialmente provida, para a alteração do critério de cálculo da RMI do benefício previdenciário em causa".

(TRF/3ª Região, AC 685998, Proc. nº 200103990184150/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 24.02.2005, pg. 460)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO COM SUPORTE TÃO-SOMENTE NO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ATÉ 16-12-1998. FORMAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO APENAS PELOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1998. ATUALIZAÇÃO DESSES SALÁRIOS INTEGRANTES DO PBC ATÉ ENTÃO E REAJUSTAMENTO DA RENDA ATÉ O INÍCIO DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO.

Quando a aposentadoria for deferida com suporte tão-somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, ou seja, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/98 (artigo 3º), a atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a DIB fictícia (dezembro de 1998), e não a data efetiva da concessão (DER/DIB), apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do atual Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, sendo apenas o primeiro reajuste proporcional (junho de 1999) e os posteriores integrais, independentemente da DER/DIB, que norteará unicamente o início do pagamento da prestação alimentar. Tal procedimento não importa tratamento anti-isonômico ou lesão aos princípios da preservação do valor real dos benefícios, da correspondência entre contribuição e proventos e da recomposição monetária, visto que o regramento especial atinente ao direito adquirido, estampado no texto constitucional reformador, deve ser norteadado pela condição de igualdade entre segurados-contribuintes e, inclusive, pela idéia de simetria com o propósito da nova ordem estabelecida a partir de dezembro de 1998, amparada no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de evitar a mescla de regimes. Caso em que dá provimento ao recurso".

(TRF/4ª Região, AC Proc. nº 200871120026500, Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, D.E. 07.07.2009)

No caso, verifico que o cálculo apresentado pelo autor (fls.87/93) e acolhido pelo MM. Juiz "a quo" (fl.97), corretamente aplicou o determinado pelo v. acórdão, tendo utilizado para apuração do cálculo da RMI os trinta e seis últimos salários de contribuição referentes a competência de dez/94 a jun/98, consoante se vê à fl.92.

Por sua vez, o INSS aplicou para apuração da RMI do autor a Lei nº 9.876/99, tendo utilizado como período base de cálculo a competência de 05/2002 a 07/1994, além de ter aplicado o fator previdenciário, consoante se nota da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/ DATAPREV, em anexo.

Desta forma, conclui-se que, o valor da RMA - Renda Mensal Atual apurada pelo INSS (fl.98) está em desacordo com o julgado, pois utilizou legislação diferente da determinada no v. acórdão.

Frise-se, ademais, que a Autarquia ao concordar com os cálculos apresentados pelo autor, consoante petição de fl.96, sem fazer nenhuma ressalva, concordou com todo o cálculo, inclusive com todas as parcelas nele constantes.

Assim, a decisão agravada merece ser reformada, para que seja retificada a RMA - Renda Mensal Atual do benefício do autor, conforme cálculo de fl.93 (fl.185 dos autos subjacentes).

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a retificação da RMA-Renda Mensal Atual do benefício do autor.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008564-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008564-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DIRCE ZANQUETA DE MOURA
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00049-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, o benefício de auxílio-doença foi indeferido administrativamente pela Autarquia Previdenciária sob a alegação de inexistência de incapacidade laborativa. (fl. 63).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 54/62, 64 e 67), nos quais se relata que a agravante está em tratamento de coluna há vários anos com escoliose em região de membros superiores e inferiores (CID M54.2, M41.9, M47.9 e M54.5), sem fatores de melhoria, encontrando-se incapacitada para exercer suas atividades habituais.

Ademais, verifica-se do documento de fl. 52 que a agravante apresenta a qualidade de segurada e cumprimento da carência, o que evidencia, em princípio, a presença dos requisitos autorizadores à antecipação dos efeitos da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010927-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOAO JOEL CORREA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.04269-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, ao fundamento de que a cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato e seria necessário o recolhimento das custas de preparo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, dispensando o preparo recursal e possibilitando o acesso à Justiça e ao duplo grau de jurisdição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Afigura-se descabida a exigência do recolhimento do valor do preparo de recurso de apelação contra sentença extintiva do processo, diante da notória supressão do duplo grau acerca do indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob pena de violação do *due process of law* e dos primados processuais do contraditório e da ampla defesa.

Isto porque somente após o pronunciamento do Tribunal, no recurso de apelação interposto, é que se poderá falar em exigibilidade das custas de preparo, a qual se encontra suspensa como efeito desse recurso, a teor do art. 520, *caput*, do CPC.

O STJ, em casos análogos ao presente, firmou orientação no sentido de que a exigência do recolhimento das custas, em apelação contra sentença que indefere o benefício da justiça gratuita, constitui violação do acesso da parte ao Poder Judiciário e ao princípio constitucional da ampla defesa, conforme os excertos seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. APELAÇÃO . NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEI Nº 1.060/50, ART. 17.

I - Indeferido o pedido de gratuidade em 1º grau de jurisdição, o recurso interposto contra tal decisão goza, também, de efeito suspensivo, nos termos do art. 17 da Lei n. 1.060/50, sem o que haveria o cerceamento do direito de defesa da parte, pela conseqüente vedação do seu acesso à instância ordinária revisora.

II - Recurso especial conhecido e provido, para afastar, por hora, a deserção, até que o Tribunal a quo examine a apelação, que somente debate a assistência judiciária."

(STJ - 4ª Turma - REsp 473617/SP - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJ 16.02.2004 - p. 260)

"Justiça Gratuita. Requerimento denegado na sentença. Apelação. Falta de preparo, Possibilidade.

- Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível.

- Recurso conhecido em parte e provido."

(STJ - 4ª Turma - REsp 247428/MG - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJ 19.06.2000 - p. 153)

Neste mesmo sentido é a posição que vem sendo adotada nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(TRF 3ª Região - 8ª Turma - AI 334653 - Proc. 2008.03.00.017038-8 - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJ2 07/07/2009 - p. 526)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO. 1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado. 2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível. 3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - 7ª Turma - AI 240403 - Proc. 2005.03.00.059216-6 - Rel. Des. Fed. Leide Polo - DJU 19/07/2007 - p. 275)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do recurso de apelação, independentemente do recolhimento de custas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010937-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010937-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : WILSON CARLOS DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00116426020094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, nos autos de ação em que o agravante postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em suma, ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada aos autos, afirmando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece ser provido.

Ainda que se admita que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não constitua dever do magistrado diante do seu requerimento, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

Assim, o fundamento invocado para a recusa não merece subsistir, impondo-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao agravante até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

Neste sentido os arestos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente.

(STJ, 1ª Turma, Medida Cautelar nº 2822/SP, Proc nº 2000/0049208-6, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 05/03/2001 PG:00130, v.u.)

RESP-PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ:21/09/1998 PG:00235, v.u.)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para deferir ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011608-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ FAUSTINO

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 02.00.00006-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de oitiva das pessoas mencionadas no laudo pericial, tendo em vista que a prova testemunhal não se presta a dirimir questões técnicas, nos autos de ação objetivando a contagem de tempo de serviço e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, que é necessária a produção de prova oral para ampliar a prova técnica produzida nos autos, relativa ao período trabalhado junto à Fundação do Bem Estar do Menor - FEBEM, buscando esclarecer a habitualidade e permanência na atividade de motorista. Pede a reforma da decisão agravada para que seja deferida a produção de prova testemunhal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia.

No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No entanto, o direito da parte de desincumbir-se de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No caso dos autos, a prova testemunhal requerida pelo autor não se mostra hábil a comprovar o exercício de atividade em condições especiais para a Fundação do Bem Estar do Menor - FEBEM, o que depende, exclusivamente, de aferição técnica "in loco".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011897-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SOLANGE CUSTODIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00018960520094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias para que a parte autora promova o requerimento administrativo junto ao INSS, nos autos de ação objetivando a concessão de salário maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o INSS não protocolou o seu pedido de concessão de salário-maternidade. Alega, ainda, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo. Pede a reforma da decisão agravada para que o feito tenha o seu regular processamento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

No presente caso, considerando que o Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias para que a parte autora comprove o requerimento administrativo, não há motivos para reformar a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012052-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CELSO LUIZ BARBOSA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 08.00.00153-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de outras provas e os quesitos suplementares formulados pelo ora agravante, por considerá-los subjetivos, extravasando o objeto da perícia, declarando encerrada a instrução, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento dos quesitos suplementares. Alega que devem ser respondidos os quesitos apresentados e deferida a produção de outras provas como a oitiva dos médicos que atestaram a incapacidade, a fim de se permitir o exercício de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O agravante pretende a reforma de decisão que indeferiu os quesitos suplementares formulados às fls. 39/41, ao fundamento de que seriam subjetivos, extravasando o objeto da perícia.

Afirma que o laudo pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, contraria o laudo médico em que foi relatado que está inválido para suas atividades.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV da Constituição Federal que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "*a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir*" (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Observa-se que o laudo pericial oficial, elaborado pelo médico perito Dr. Luiz Otavio Lage de Carvalho (CRM 128.329), concluiu que o autor, ora agravante, apresenta quadro clínico de espondiloartrose leve da coluna lombo-sacra, mas não teria apresentado sinais que denotem incapacidade laborativa (fl. 36).

Ademais, o Juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, eis que as conclusões do perito serão analisadas e merecerão, por ocasião do julgamento, o peso que lhe for atribuído no confronto com os outros elementos de prova existentes nos autos (art. 436, do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012071-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012071-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 10.00.00015-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravada foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário no período de 12/01/2007 a 28/02/2007 e 12/04/2007 a 20/01/2009.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, decorrente da sua condição de portadora de doença pelo vírus da imunodeficiência humana - HIV (CID10 B24), conforme comprovam os exames médicos e atestado de fls. 32/35, de tal forma que se encontra inapta para o retorno à sua atividade laboral.

É cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012175-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012175-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : MARGARETH PIRES NOGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00036715220084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARGARETH PIRES NOGUEIRA contra a decisão de primeira instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, converteu o julgamento em diligência para determinar a realização de nova perícia médica, tendo em vista o tempo decorrido e a necessidade de reavaliação da autora, conforme apontado pelo perito judicial.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a desnecessidade de nova perícia médica para comprovar a incapacidade, eis que já devidamente demonstrada pela perícia judicial realizada e pelos atestados médicos acostados.

Requer a concessão do efeito suspensivo, bem como, em caráter de urgência, seja lhe concedida a tutela antecipada.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Prevê o artigo 437 do Código de Processo Civil que o juiz poderá determinar nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso, o MM. juiz entendeu insuficientes as provas coligidas nos autos e determinou a realização de nova perícia.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o que for pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Respaldo-me no disposto no art. 131, do Código de Processo Civil.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

I. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. (grifos nossos)

I. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. (grifos nossos)

IV- O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL).

Assim, considerando o quadro probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional.

Entretanto, tendo em vista a doença da qual está acometida a autora, a qual restou comprovada nos autos, a impossibilidade do exercício de atividade laboral, entendo viável, a concessão da tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que seja realizada nova perícia médica, que constate o atual estado de saúde da segurada.

Com efeito, o laudo pericial acostado a fls. 139/146, elaborado em 16/01/2009, atesta que a autora apresenta dor cervical e lombar, osteoporose e dor músculo esquelética, com hipótese de fibromialgia. Concluiu que a autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, os atestados médicos de fls. 154 a 224, sendo o mais recente datado de novembro de 2009, confirmam a continuidade das moléstias da autora e a permanência da incapacidade laborativa.

Portanto, em que pese a recomendação do perito judicial de nova reavaliação após 6 a 12 meses de seu diagnóstico, até a realização do exame, presume-se a incapacidade da segurada, devendo-lhe ser deferido o auxílio-doença.

Não se pode concluir pelo restabelecimento da saúde da Autora pelo simples advento do prazo estipulado pelo perito para nova avaliação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o Agravante restabeleça o benefício de auxílio-doença à Autora até a realização de nova perícia.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012175-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012175-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARGARETH PIRES NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036715220084036104 3 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Chamo o feito a ordem.

Ex officio art. 463, I, CPC, retifico erro material na decisão de fls.230/231-verso, para fazer constar no dispositivo final (fl.231) os seguintes termos: "*Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o agravado restabeleça o benefício de auxílio-doença à agravante até a realização de nova perícia*".

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012275-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ODETE APARECIDA PLANKE ZAVARIZE
ADVOGADO : SILVIA REGINA CASSIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 06.00.01639-2 1 Vr CONCHAL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido em 15/06/2004 e encerrado em 25/05/2006.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a nulidade da decisão, por não estar devidamente fundamentada, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Afasto o alegado vício de falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, decorrente da sua condição de portadora de transtorno depressivo recorrente (CID10 F33.2) e de poliartrite nodosa (CID10 M30.0), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno a sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012372-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIA MENDONCA FERREIRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00060-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove o prévio requerimento administrativo, sem deferimento ou manifestação do INSS no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias ou a negativa do benefício por qualquer outro meio, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo e que a decisão agravada afronta o disposto no art. 5º, XXXV da CF e jurisprudência dominante. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para o regular processamento da demanda.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012421-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA FRANCOZO NELLI
ADVOGADO : APARECIDO ROBERTO FRANÇOZO
CODINOME : VERA LUCIA FRANCOZO SALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00164-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, a qual não pode ser substituída por nota de ciência aposta pelo patrono sem a correspondente certidão de abertura de vista, a teor do que dispõe o art. 168 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 168. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão"

A inaptidão da nota de ciência desacompanhada de correspondente certidão de vista é reconhecida pelo Pretório Excelso nos processos em que há ciência pessoal do representante do Ministério Público, hipóteses em que o termo a quo do prazo recursal se inicia na data do recebimento aposta na certidão do distribuidor daquele órgão, consoante o aresto que transcrevo:

"EMENTA: PRAZO. Cômputo. Recurso. Apelação criminal. Interposição pelo Ministério Público. Ciência. Intimação. Contagem a partir da data de entrega dos autos com vista na sede da Procuradoria. Falta de nota de ciência do representante. Irrelevância. Intempestividade reconhecida. Recurso provido. Extensão da eficácia aos co-réus. Precedentes.

Reputa-se intimado da decisão o representante do Ministério Público à data de entrega dos autos, com vista, na sede da Procuradoria"

(STF - Primeira Turma - Classe: RHC - Recurso em Habeas Corpus, Processo: 81787 UF: SP - SÃO PAULO, Relator(a) Min. Cezar Peluso, DJ 23-09-2005 PP-00016 EMENT VOL-02206-2 PP-00270 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 361-365"

Idêntico posicionamento é perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do julgado seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO.

- 1. O Ministério Público goza do privilégio de ser intimado pessoalmente.*
- 2. Presunção de veracidade de certidão expedida nos autos de que o Ministério Público foi pessoalmente intimado e os autos lhe foram remetidos.*
- 3. Não prevalência de ciência expressa pelo Ministério Público em desacordo com a certidão constante nos autos e com a data do protocolo que registra a entrada do processo na sede do órgão.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ - Primeira Turma - Classe: AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 733768, Processo: 200600020022, Relator(a) Teori Albino Zavascki, UF: SP Data da decisão: 09/03/2006 Documento: STJ000674897, DJ:27/03/2006 Pg:195)

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012450-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : TEREZA FERREIRA
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
CODINOME : TEREZA FERREIRA MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00001-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem direito à pensão por morte de seu ex-marido, entendendo que o benefício que era pago à filha deveria ser transferido para a autora, por estar comprovada a dependência econômica em relação ao falecido e aos filhos. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento não se vislumbra, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o óbito ocorreu em 16/11/1999, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 32.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está demonstrada, uma vez que em decorrência do óbito foi concedida pensão por morte aos filhos (NB 116.092.013-0), encerrada em 05/07/2009, ocasião em que a filha mais nova completou 21 anos (documento anexo).

A qualidade de dependente da agravada é a questão de direito controvertida neste processo, considerando que estava separada judicialmente do falecido na época do óbito.

A separação judicial foi homologada em 07.04.1997 (fls. 59).

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Já o § 2º do art. 76 da mesma Lei dispõe:

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

A contrario sensu, se não houve fixação de pensão alimentícia, no ato da separação do casal, nenhum dos cônjuges separados terá qualidade de dependente em relação ao outro.

A possibilidade de comprovação da necessidade do benefício pelo cônjuge separado, em favor de quem não se fixaram alimentos, reconhecida na Súmula 64 do Tribunal Federal de Recursos, resultava da interpretação vigente antes da Lei n. 8.213/91, não sendo aplicável na vigência da atual legislação.

Por isso, não tendo sido acordados alimentos na separação em favor da autora, não teria mesmo a qualidade de dependente do segurado falecido.

Desta forma, por ora, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder a pensão por morte à agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.

Desta forma, de rigor aguardar-se a instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012455-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA EVANGELISTA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00031-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à ora agravante que comprove no prazo de 60 (sessenta) dias, o indeferimento do benefício na seara administrativa ou o silêncio do INSS, juntando-se o requerimento administrativo protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias, tendo em vista que o benefício anteriormente recebido pela autora foi cessado em 2004 e não foi comprovado que foi efetuado novo pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, que esgotou a via administrativa, conforme demonstram os documentos juntados aos autos. Afirma que seria desnecessário o prévio requerimento administrativo, conforme posição majoritária da jurisprudência.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente

não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, em que as informações do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) e os documentos juntados aos autos demonstram que o último benefício recebido pela autora foi encerrado em 2006, sem que tenha havido novo requerimento do benefício junto ao INSS, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012464-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : APARECIDA VENTURA BEZERRA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00044-3 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, considerando se encontrar incapacitado(a) para o trabalho, conforme documentos juntados, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

Dos documentos formadores do instrumento não se vislumbra, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 10/03/2005 a 30/11/2005, 20/07/2006 a 06/08/2006 e 26/02/2008 a 11/03/2008. Consta, ainda, que requereu o benefício em 25/06/2009 (indeferido em razão do não comparecimento à perícia médica), 15/10/2009, 13/11/2009, 06/01/2010 e 04/02/2010, que foi indeferido em razão de parecer contrário da perícia médica.

A agravante sustenta seu pedido nos atestados médicos e declarações juntados por cópias aos autos (fls. 30/32). Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012592-08.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANA MARIA DE JESUS DOMINGOS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 10.00.00024-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, o feito prossiga em seus ulteriores trâmites.

Sustenta a agravante, em síntese, que seria inútil o requerimento administrativo do benefício, considerando as exigências feitas pelo INSS para a comprovação do exercício de atividade rural. Alega, ainda, que a decisão agravada afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para que o feito tenha o regular processamento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012812-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VALDECIR APARECIDO LENHARI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00073-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário concedido em 10/09/2004 e encerrado em 05/03/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumprе observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário no período de 10/09/2004 a 05/03/2010. Consta, ainda, que requereu novamente o benefício em 30/03/2010, que foi indeferido diante da conclusão contrária da perícia médica.

O agravante esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença, sendo que os atestados médicos, declarações e exame juntados por cópias aos autos (fls. 28/35), evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições impostas por sua condição de portador de hérnia de disco C5-C6 e discopatia degenerativa lombar (CID10 M51.1 e G55.1), além de insuficiência venosa (CID 10 I87, I89 e I83), de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, em favor do agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013013-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GINALDO PEREIRA MATOS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00023-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a nulidade da decisão, por não estar devidamente fundamentada, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Afasto o alegado vício de falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado, decorrente da sua condição de portador de espondilose bilateral L5 e discopatia L1L2, L4L5 com protusão pequena (CID10 M51), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno a sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013134-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DINARTE PAULINO
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 09.00.00167-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido para realização da perícia técnica e encerrou a instrução processual, determinando que as partes apresentem alegações finais.

Sustenta o agravante, em síntese, que o laudo apresentado pela empresa e contraditório quanto à insalubridade e omitiu informações relevantes para elucidação da causa, motivo pelo qual deveria ser deferida a produção de prova técnica nas dependências da referida empresa. Alega que a decisão agravada configura evidente cerceamento de defesa.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, consoante ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª Ed. RT)

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, sejam obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Consoante se deduz dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não veio instruído com cópia da inicial da ação aforada, sem o que se torna inviável o conhecimento acerca dos limites do pedido e o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013311-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NELSON DE ALMEIDA PINTO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.004582-2 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pelas partes em seu duplo efeito, nos autos de ação previdenciária em que foi julgado procedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que a natureza alimentar do benefício postulado autoriza a concessão da tutela antecipada, sendo aplicável ao caso as disposições contidas no art. 520, II, do CPC. Pede a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No presente caso, observo que a sentença proferida nos autos da ação originária do presente recurso julgou procedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 50/57), deixando de conceder a antecipação da tutela.

Direcionado especificamente para as obrigações de fazer ou não fazer, a antecipação da tutela específica é espécie integrante do gênero que traduz o sistema de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional no processo de conhecimento, instituído no Código de Processo Civil com a reforma de 1994, juntamente com seu artigo 273, e teve como alvo a efetivação dos resultados práticos estabelecidos na sentença, equivalentes ao do adimplemento da obrigação.

Prevê o artigo 461 do Código de Processo Civil a possibilidade do adiantamento da tutela específica de obrigação de fazer desde que presente a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, requisitos que, nos dizeres de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, constituem-se em um *minus* em relação à tutela antecipada prevista no artigo 273 do CPC, eis que, "é suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o *periculum in mora* (CPC 273,I), ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II). (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª Edição, RT) .

Assim, as regras tanto do artigo 273 como do artigo 461 do CPC são correlatas e submetem-se à regra geral do duplo efeito do recurso, prevista no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Neste passo, tenho que não restou configurada na hipótese qualquer das exceções ao duplo efeito, na medida em que o inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01, admite seja o recurso recebido tão somente no efeito devolutivo quando este for dirigido contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela, o que não ocorre *in casu*.

Observe-se, ainda, que o caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois as disposições contidas no inciso II do artigo 520 do CPC só têm aplicação nas típicas ações de alimentos.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. EFEITOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 144/STJ.

1. Os recursos interpostos pela Previdência Social em ações de natureza alimentar devem ser recebidos nos seus efeitos regulares (ADIN nº 675-4/DF).

2. O disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.

3. Recurso conhecido."

(STJ, RESP 238736, Processo: 199901043433/CE, SEXTA TURMA, Relator: HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 01/08/2000, página: 361).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IRSM FEVEREIRO/94. APELAÇÃO RECEBIDA NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. ART. 520, "CAPUT", DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, determina que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

II - As normas de exceção devem ser interpretadas de forma estrita, aplicando-se somente nos casos previstos nos incisos I a VII do art. 520 do CPC.

III - O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.

IV - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200325, Processo: 2004.03.00.008859-9/SP, NONA TURMA, Relatora: Juíza MARIANINA GALANTE, DJU: 13/05/2005, página: 965).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS.

1. Da disposição inscrita no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil decorre a regra de que o recurso de apelação será recebido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, não se enquadrando a hipótese em causa, de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, em nenhuma das exceções preconizadas nos incisos desse dispositivo, pois embora as prestações previdenciárias, conforme orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, tenham natureza alimentar, não se confundem com a prestação de alimentos a que se refere o inciso II do preceito em referência.

2. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2005.01.00.005893-0/MG, SEGUNDA TURMA, Relator: Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ: 8/3/2007, página: 74).

Diante do exposto, correta a decisão do Juízo *a quo*, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013356-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO LEMOS

ADVOGADO : MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 10.00.00076-7 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário concedido em 01/07/2003 e encerrado em 31/03/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário no período de 01/07/2003 a 31/03/2009. Consta, ainda, que requereu novamente o benefício em 06/05/2009, 03/08/2009 e 09/11/2009, que foi indeferido diante da conclusão contrária da perícia médica.

O agravante esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença, sendo que os relatórios médicos, declarações e exames juntados por cópias aos autos (fls. 40/54), evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições impostas por sua condição de portador de linfedema crônico secundário no membro inferior esquerdo (CID10 I89.0), de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, em favor do agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013376-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013376-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VALDEMAR CIPRIANO
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00032-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, em ação versando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do artigo 109 da CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes - SP no dia 16 de abril de 2010, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 28 de abril de 2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 26 de abril de 2010.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013427-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DARCI DE FATIMA CORREA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00118-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à ora agravante que comprove, no prazo de 60 (sessenta) dias a formulação de pedido administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou manifestação da autarquia dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo e que a decisão agravada ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Afirma a violação à Súmula nº 09, desta Corte e à jurisprudência dominante. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013525-78.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.013525-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA MARIM
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 08.00.01301-0 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, entendendo ser desnecessário o prévio requerimento administrativo do benefício, designou a audiência de conciliação, instrução e julgamento e determinou a citação e intimação do ora agravante.

Sustenta a autarquia, em síntese, que houve o trânsito em julgado de decisão que determinou à parte autora que providenciasse o requerimento administrativo do benefício, tendo ocorrido o fenômeno da preclusão. Afirma que o pedido formulado pela autora não é meio hábil para cessar a decisão desta Corte e a nulidade da decisão agravada, tendo em vista a ausência de fundamentação.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, a qual não pode ser substituída por nota de ciência aposta pelo patrono sem a correspondente certidão de abertura de vista, a teor do que dispõe o art. 168 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 168. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão"

A inaptidão da nota de ciência desacompanhada de correspondente certidão de vista é reconhecida pelo Pretório Excelso nos processos em que há ciência pessoal do representante do Ministério Público, hipóteses em que o termo a quo do prazo recursal se inicia na data do recebimento aposta na certidão do distribuidor daquele órgão, consoante o aresto que transcrevo:

"EMENTA: PRAZO. Cômputo. Recurso. Apelação criminal. Interposição pelo Ministério Público. Ciência. Intimação. Contagem a partir da data de entrega dos autos com vista na sede da Procuradoria. Falta de nota de ciência do representante. Irrelevância. Intempestividade reconhecida. Recurso provido. Extensão da eficácia aos co-réus.Precedentes.

Reputa-se intimado da decisão o representante do Ministério Público à data de entrega dos autos, com vista, na sede da Procuradoria"

(STF - Primeira Turma - Classe: RHC - Recurso em Habeas Corpus, Processo: 81787 UF: SP - SÃO PAULO, Relator(a) Min. Cezar Peluso, DJ 23-09-2005 PP-00016 EMENT VOL-02206-2 PP-00270 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 361-365"

Idêntico posicionamento é perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do julgado seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO.

- 1. O Ministério Público goza do privilégio de ser intimado pessoalmente.*
- 2. Presunção de veracidade de certidão expedida nos autos de que o Ministério Público foi pessoalmente intimado e os autos lhe foram remetidos.*
- 3. Não prevalência de ciência expressa pelo Ministério Público em desacordo com a certidão constante nos autos e com a data do protocolo que registra a entrada do processo na sede do órgão.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ - Primeira Turma - Classe: AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 733768, Processo: 200600020022, Relator(a) Teori Albino Zavascki, UF: SP Data da decisão: 09/03/2006 Documento: STJ000674897, DJ:27/03/2006 Pg:195)

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013544-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA SIDILEIA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00103-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte e de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, tendo apresentado documentos suficientes para comprovar sua condição de companheira do segurado falecido e a incapacidade para o exercício de suas atividades habituais. Afirma, ainda, a possibilidade de cumulação dos benefícios pleiteados.

Pede a concessão de efeito ativo.

Feito o breve relatório, decido.

A agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Lençóis Paulista - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrigli, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado no Juízo Estadual de Lençóis Paulista - SP, em 18/09/2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 30 de abril de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termino do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 10/09/2009 (fl. 56 vº).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013748-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELI CESAR AURICCHIO

ADVOGADO : DARIO LEITE

CODINOME : SUELI CESAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00067-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

Na esfera administrativa, as informações obtidas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) demonstram que o pedido de auxílio-doença foi indeferido em razão do parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravante, decorrente da sua condição de portadora de "*osteoartrite avançada de coluna lombossacra associado a discopatia de hérniação L5S1 e L4L5. Portadora de osteoartrite em joelhos grau III com indicação de artoplastia.*" (fls. 25), de tal forma que se encontra inapto(a) para o exercício de sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013783-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LOURIVAL APARECIDO CANTU

ADVOGADO : ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 09.00.00114-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, nos autos de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Barra Bonita - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoia de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrighi, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado no Juízo Estadual de Barra Bonita, em 25/09/2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 03 de maio de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando que a intimação da decisão recorrida ocorreu em 15/09/2009 (fl. 98).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013789-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA HOFFMANN

ADVOGADO : DANILO CESAR SIVIERO RIPOLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 09.00.00145-6 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando o restabelecimento de benefício de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão de medida excepcional, afirmando, ainda, o caráter alimentar do benefício em questão. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

A agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Lins - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoia de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrigli, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado no Juízo Estadual de Lins - SP, em 02/10/2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 03 de maio de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 23/09/2009 (fl. 84 vº).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014057-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO NASCIMENTO AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038350320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação pela qual o agravante objetiva a revisão do valor de sua aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Entretanto, o recurso não merece provimento.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014461-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JERONIMO CARDOSO falecido
ADVOGADO : CELSO RODRIGUES GALLEGO
PARTE AUTORA : CLAUDETE ABIGAIL CARDOSO DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 92.00.00044-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida em sede de execução de sentença que deferiu a habilitação dos herdeiros do autor e determinou a expedição de ofício requisitório de acordo com os valores apontados pelo exeqüente.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados pelo exeqüente sem dar oportunidade para sua manifestação, em afronta ao princípio do devido processo legal e do contraditório, ocasionando prejuízos ao erário, uma vez que houve a incidência de juros após a data da conta de liquidação. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC, combinado com o art. 188 do mesmo diploma legal, ser de 20 (vinte) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema do protocolo em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O art. 17, da Lei 10.910/2004 estabelece que "nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Bebedouro - SP no dia 15 de abril de 2010, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 07 de maio de 2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 26 de abril de 2010, considerando que o Procurador Federal que representa a autarquia foi intimado pessoalmente da decisão recorrida em 06 de abril de 2010 (fls. 73).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014462-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO RENATO CARDOSO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00098-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, considerando se encontrar incapacitado(a) para o trabalho, conforme documentos juntados, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Às fls. 02, o agravante noticia que protocolou tempestivamente o presente agravo de instrumento em 02/12/2009, mas o recurso não foi encaminhado a este Tribunal, motivo pelo qual fez novo protocolo.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de São Joaquim da Barra - SP no dia 02 de dezembro de 2010, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 07 de maio de 2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 07 de dezembro de 2009.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014939-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014939-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : THAYNAN ARES DE OLIVEIRA LACERDA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : SÉRGIO STÉFANO SIMÕES
REPRESENTANTE : PATRICIA ARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SÉRGIO STÉFANO SIMÕES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 2010.63.01.004443-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por THAYNAN ARES DE OLIVEIRA LACERDA DA CRUZ, representada por sua genitora PATRICIA ARES DE OLIVEIRA, em face da r. decisão de fls.10, do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para a concessão do benefício assistencial. Em prol de seu pedido, sustenta a agravante com a presença dos requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O presente feito não tem condições de prosperar, ante a absoluta incompetência deste E. Tribunal Regional Federal. Realmente, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 c/c artigo 41 da Lei nº 9.099/95, a Segunda Instância dos Juizados Especiais Federais corresponde à respectiva Turma Recursal, ficando afastada a atuação do Tribunal Regional Federal na atividade-fim do Juizado, ressalvadas as questões pertinentes à sua própria organização. Portanto, eventual recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, ainda que diversa de sentença, deverá ser interposto perante o órgão julgador competente para o exame do recurso, no caso, para o fim de suspensão da decisão agravada, ou seja, para a própria Turma Julgadora do Juizado Especial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal.

Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido."

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA

(AR 6145; Processo: 2008.03.00.015191-6, SP; TERCEIRA SEÇÃO; Julgamento: 22/01/2009; DJF3:10/02/2009; PÁGINA: 55)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL QUE RECEBEU RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO-CABIMENTO DO WRIT.

1. Contra decisão denegatória de recebimento de recurso no efeito suspensivo, proferida por juiz federal integrante do Juizado Especial, é comportável a interposição de agravo de instrumento perante a Turma Recursal. Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei 10.259/2001. Precedente desta Corte (AGMS nº 2002.01.00.027192-3/GO, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues).

2. Mandado de Segurança declarado extinto, sem julgamento do mérito. "

(TRF/1ª Região, MS 200201000280690/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, DJ 14/4/2003, pg. 14)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL CÍVEL - COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL.

1. A competência recursal para apreciar decisões proferidas pelos Juizados Especiais é das respectivas Turmas Recursais.

2. Precedente: AC 2002.01.99.026143-5/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª Turma, data de julgamento 30/09/2003.

3. Remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais."

(TRF/1ª Região, AC 200401990093640/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 1/4/2005, pg. 55)

Assim, o Tribunal Regional Federal não tem competência para o exame deste recurso.

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, arquivando-se os autos neste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015247-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SANDRO JOSE CARVALHO RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00145218820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário concedido em 05/11/2002 e encerrado em 05/04/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumprir observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário no período de 05/11/2002 a 05/04/2009.

O agravante esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença, sendo que os atestados médicos e declarações juntados por cópias aos autos (fls. 40/58), evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições impostas por sua condição de portador de "quadro psicótico com alterações de pensamento e comportamento, onde apresenta crises de agressividade, chegando a se tornar violento" (fls. 53) - CID10 F20.8 (Outras esquizofrenias), de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, em favor do agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001124-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES MEDEIROS FRACAROLLI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00098-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária, dos juros moratórios e dos honorários advocatícios, bem como a isenção das custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração dos juros de mora.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 08/07/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 15/06/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 16), celebrado em 09/03/1968, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/14) e as informações obtidas no CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, entre 1993 e 2000, e, em nome do marido, em 1979/1992 e 2009.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 41/44, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social e o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais referidos demonstram, também, em nome da autora, um contrato de trabalho como doméstica, em 2004/2006. Em nome do marido, há registro de sua inscrição como pedreiro, com recolhimentos em 2006/2008.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DAS DORES MEDEIROS FRACAROLLI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 17/01/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004793-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE AMADA DE SOUZA CASTRO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

No. ORIG. : 07.00.00272-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito do verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 30/05/1994.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 14), celebrado em 28/07/1961, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge (fls. 15/25) e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 38/54), que demonstram vínculos de trabalho rural em 1977/1994 e 2000/2004, e o recebimento de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 20/04/2000.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 81/82, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 38/54) demonstra, também, a inscrição do marido da autora como jardineiro, em 01/12/1984, com recolhimentos até 1993, e como autônomo, em 26/09/1995, com recolhimentos até 1996.

Além disso, as testemunhas foram unânimes em afirmar que a autora deixou de trabalhar em 1977, quando saiu da Bahia, por problemas de saúde.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1961 e 1977, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, consubstanciado pela Certidão de Casamento da autora (fl. 14), e ao momento em que a autora deixou de laborar, transcorreram aproximadamente 16 (dezesesseis) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1994, em que são exigidos 72 (setenta e dois) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ALICE AMADA DE SOUZA CASTRO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 03/03/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005767-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005767-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO INACIO MARTINS

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS

No. ORIG. : 08.00.00115-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial dos juros moratórios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rústico, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito do verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 21/09/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 14), celebrado em 22/06/1968, as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 15/16), nascidos em 12/08/1970 e 27/02/1973, e o seu Título Eleitoral (fl. 12), datado de 26/06/1968, todos constando a sua profissão como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 114/115, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO INACIO MARTINS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 26/09/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial dos juros moratórios na citação, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006559-75.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006559-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NAZIRA VALERIO ALEXANDRE

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00715-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à requerente o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, a autora pleiteia a alteração do termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, requereu alteração do termo inicial, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Embora regularmente intimadas, nenhuma das partes apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela nulidade da sentença porquanto não houve a realização de estudo social, o que acarretou cerceamento de defesa da Autarquia Previdenciária.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (09/06/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 62), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam irreversivelmente para o exercício de qualquer atividade laborativa e para a vida independente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito renda mensal **per capita**, faz-se necessária a realização de estudo social, sendo que a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do Demandado.

Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - - Não cabimento da remessa oficial, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização do estudo social é indispensável à comprovação do estado de miserabilidade da requerente.

3 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

5 - Apelação provida. Sentença anulada.

Relator DES. FED. NELSON BERNARDES

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1375794; Processo: 200803990585307; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 15/06/2009; Documento: TRF300237849; DJF3 CJI:24/06/2009; PÁG: 445

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - DEFICIÊNCIA COMPROVADA. NECESSIDADE DE SUA OBTENÇÃO - ESTUDO SOCIAL INCOMPLETO. CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1 - Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II - Agravo retido interposto não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em sua apelação.

III - A autora é portadora de epilepsia, retardo mental leve a moderado, disfunção ovariana e prolapso mitral, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para as atividades laborativas.

IV - Observo que não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa, o que não se fez, no caso presente.

V - Nítido, e indevido, é o prejuízo imposto à autarquia pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de estudo social complementar ara apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora a nortear o exame pertinente à sua hipossuficiência, tendo em vista que o auto de constatação realizado é vago e lacônico, sem especificar quais são os integrantes do núcleo familiar, seus nomes completos, data de nascimento e rendimentos auferidos.

VI - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

VII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1087039; Processo: 200603990053118; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 26/03/2007; Documento: TRF300116214; DJU:26/04/2007; PÁG: 525
CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I - Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca das condições de moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou, não, da obtenção da prestação em causa, o que não se faz, no caso presente.

II - Sentença anulada, de ofício. Apelação da autora prejudicada.

Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1176307; Processo: 200703990058698; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 04/06/2007; Documento: TRF300121413; DJU:28/06/2007; PÁG: 632

Assim, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida e embora o pedido tenha sido julgado procedente, a manutenção da r. decisão depende do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando o reconhecimento judicial, baseado na alegação das partes no sentido da existência ou inexistência do direito, sem que tenha sido corroborada pelo estudo social, pois estará sujeita à reforma em instância **ad quem**, em atenção à jurisprudência nesse sentido.

Assim, a dispensa da referida prova poderia ocorrer, caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração do estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando o INSS protestou, na contestação, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1176307, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 28/06/2007, pg. 632; TRF/3ª Região, AC n.º 1047631, 9ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marisa Vasconcelos, DJU 06/10/2005, pg. 465; TRF/3ª Região, AC n.º 554939, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, DJU 18/11/2003, pg. 392; TRF/3ª Região, AC n.º 1101577, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 11/10/2006, pg. 714).

Desta forma, obstada a elaboração de estudo social, quando necessária, o acolhimento do parecer do Ministério Público Federal é medida que se impõe.

Restam prejudicadas, por conseguinte, as apelações do INSS e da autora.

Por fim, a fundamentação esposada na r. sentença recorrida indica a presença da verossimilhança das alegações da parte autora, razão pela qual presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, com esteio no poder geral de cautela do magistrado. Destaque-se, outrossim, a prova de que a autora sofre de patologia grave e incurável.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial e anulo a r.sentença recorrida**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela. **Julgo prejudicadas as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008050-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : SILVANI BIGNARDI MARTINS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 10/11 ter nascido em 13/07/1950. Logo, completou a idade mínima em 13/07/2005.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é proprietário de imóvel rural, onde exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 06/05/1983, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como mecânico, as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 14/15 e 17) nascidos em 04/05/1973, em 30/06/1983 e em 05/04/1969 e o Instrumento Particular de venda e compra de terreno rural denominado Chácara Boa Esperança (fl. 21), firmado entre o cônjuge da Autora e terceiros, em 17/06/1991.

No caso sob exame, os documentos carreados pela Autora não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir, com segurança, o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora.

Registro que na certidão de nascimento do filho da Autora, nascido em 05/04/1969 constata-se que o cônjuge da Autora foi qualificado como lavrador, contudo, referido documento restou isolado, não há outros documentos que o qualifiquem como trabalhador rural.

Por outro lado, o documento que comprova a aquisição de imóvel rural em 17/06/1991, por si só não constitui elemento seguro de modo a ser caracterizado como início de prova material do trabalho rural pelo Autor.

Acrescento, ainda, que os demais documentos anexados a esses autos também em nada esclarecem, uma vez que, pertencem a terceiros estranhos aos autos.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 144(cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2005.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 69/71), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos

testemunhais carreados aos autos. (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008190-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008190-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ELISABETH ROSSETO

ADVOGADO : ALEX FOSSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de conversão do benefício de auxílio-doença previdenciário em benefício acidentário e concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas n.º 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula n.º 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008349-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA PEDROSO incapaz

ADVOGADO : INGRID BULL FOGAÇA CANALEZ e outro

REPRESENTANTE : NADIR MARIA CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00131-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a

alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 99 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 41 (quarenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (05/12/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 64/65), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para os atos da vida civil. De outra feita, consta no estudo social (fls. 52/53), que a autora reside com seus genitores idosos e 1 (um) irmão. A renda familiar é constituída das aposentadorias rurais recebidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo para cada um, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, os benefícios de que são titulares os genitores da autora não podem ser computados, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastadas as rendas do pai e da mãe da requerente, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa indevida do benefício, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da situação da autora.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010331-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : NAIR JESUS DA COSTA SILVA

ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00001-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 21/09/2006. Nasceu em 21/09/1951, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 13. Por outro lado, constituem início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 17), realizado em 27/04/1968, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 20/23), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 02/01/1992 a 25/10/2002, de 01/12/2002 - sem data de rescisão.

O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ." (STJ, Resp n.º 980065/SP DJU de 17-12-2007).

De fato, a autora, alegando que trabalhou como lavradora durante toda sua vida, e que, já possui a idade mínima exigida para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural, busca a concessão do benefício previsto nos artigos 48 e 143 da Lei n.º 8.213/91. E tal pretensão resta indubitavelmente explicitada às fls. 02/10.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que foram demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

Atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, as quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constata-se que a autora trabalhou na roça, durante mais de 38 (trinta e oito) anos.

Para aferir esse lapso, deve ser levado em consideração o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da autora, realizado no mês de abril de 1968 e o mês de setembro de 2006, ano em que a Autora implementou o requisito etário.

Esse interregno de 38 (trinta e oito) anos diz respeito àquele em que entendo estar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 60 (sessenta) meses.

Aludo-me ao ano de 2006, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. n.º 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente. Não há, destarte, óbice à concessão do benefício.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV, (fl. 38/46) que o cônjuge da Autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - trabalhador rural, refiro-me ao benefício NB 1096966210 DIB em 31/08/1998. Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipado, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NAIR JESUS DA COSTA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 09/05/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipado, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-45.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010829-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA MARIANO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 08.00.00769-5 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da sentença requer a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada às fls. 12/13, ter nascido em 06/06/1947. Logo, completou a idade mínima em 06/06/2002.

Constituem início de prova material do trabalho rural da autora, a sua certidão de casamento (fl. 14), realizado em 03/09/1966 e a certidão de nascimento de seu filho, nascido em 13/11/1973, nas quais, respectivamente, consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador e o domicílio rural da Autora e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 21/26), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 01/06/1990 a 02/01/91, de 01/09/1993 a 30/11/1993, de 01/09/1994 a 08/04/1995, de 23/10/1991 a 23/04/1997, de 01/10/1997 a 01/12/1997, de 01/03/2002 a 27/08/2003, de 01/07/2004 a 10/01/2005. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 54/55, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DIVINA MARIANO OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 06/06/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação. Intimem-se

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010842-44.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010842-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : NEIVA DE ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02547-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 43 (quarenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (21/06/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 96/99), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Anoto que o exercício de atividade laboral informal de cabo eleitoral, por curto período, não afasta a conclusão da perícia médica, pois a requerente, obrigada a aguardar por grande lapso a implantação do benefício assistencial, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelida a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos,

julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 91/93), que a autora residia com sua filha, menor impúbere.

A renda familiar era constituída do trabalho esporádico da autora, como cabo eleitoral, e da quantia recebida do programa Bolsa-Família.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se a inexistência de vínculos empregatícios atuais em nome da requerente.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Os depoimentos colhidos em audiência (fls. 123/125) informam que o companheiro Jovelino voltou a integrar o núcleo familiar posteriormente.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verifica-se que, durante o curso da ação, o amásio manteve dois vínculos empregatícios de curta duração (nos períodos de 12/01/2009 a 02/03/2009 e de 16/03/2009 a 09/06/2009), o que, por si só, assinala a precariedade dos referidos contratos de trabalho.

O sistema CNIS ainda demonstrou que Jovelino firmou novo pacto laboral em fevereiro de 2010, ganhando a quantia fixa de um salário mínimo por mês.

Além disso, a família reside em casa de padrão simples, composta por quatro cômodos, guarnecidos com mobiliário que se restringe ao básico.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por seu companheiro, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NEIVA DE ALMEIDA SOUZA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 21/08/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010955-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA RIBEIRO PINTO
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00069-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da sentença requer a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 13, ter nascido em 24/12/1945. Logo, completou a idade mínima em 24/12/2000.

Constituem início de prova material do trabalho rural da autora, a sua certidão de casamento (fl. 14), realizado em 27/12/1965, as certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 29/02/1968, em 27/09/1969, em 24/09/1971, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, a certidão do posto fiscal de Adamantina, na qual constata-se que o cônjuge da Autora foi inscrito como produtor rural no período de 19/08/1970 a 04/03/1974.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 69/70, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido

Cabe, ainda, consignar que nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 48) há vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge a partir de 24/02/1976.

Contudo, referida atividade urbana, não impede a percepção do benefício reclamado. Atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, os quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constato que até o início da atividade urbana retro-aludida decorreram aproximadamente 11(onze) anos.

Para aferir esse lapso, levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da Autora, realizado no mês de dezembro de 1965 e o mês de fevereiro de 1976, termo "ad quem" do primeiro vínculo empregatício de natureza urbana do seu cônjuge.

Esse interregno de 11 (onze) anos diz respeito àquele em que entendo restar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 114 (cento e quatorze) meses.

Aludo-me ao ano de 2000, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. nº 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NATALINA RIBEIRO PINTO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 09/06/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00244 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011092-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ISMAEL ANTONIASSI

ADVOGADO : MARCIEL MANDRÁ LIMA

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 06.00.00133-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial que deferiu benefício assistencial de um salário mínimo a deficiente, com base no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a citação - 18.01.2007, e determinou o pagamento do benefício com incidência da correção monetária e juros de mora, nos termos da Súmula 8 deste Tribunal, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

O Juiz *a quo* submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição, não tendo ocorrido a interposição de recurso voluntário pelas partes.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 18.01.2007, tendo sido proferida a sentença em 02.04.2009.

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas todas as formalidades legais, devolvam-se os autos para o juízo de origem com as nossas homenagens.

Antecipado, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: ISMAEL ANTONIASSI
CPF: 065.333.648-98
DIB: 18.01.2007
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00245 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011102-24.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011102-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELDA LEMOS NOGUEIRA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 07.00.00662-5 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 28/10/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de ruralícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 64 (sessenta e quatro) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 07), celebrado em 30/07/1955, constando a qualificação do cônjuge como criador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08/10) e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que registram vínculos de trabalho rural, em nome de seu cônjuge, em 1985/1997.

A matrícula de imóvel (fl. 12) registra a Escritura de Venda e Compra (fl. 12), datada de 1982, relativa a venda de uma propriedade rural pela autora e seu cônjuge, constando a qualificação dele como pecuarista.

De outro norte, o relato da testemunha de fl. 51, colhido por ocasião da audiência de instrução e julgamento, converge no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a referida Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido demonstra um vínculo empregatício urbano em 1977, bem como sua inscrição como contribuinte individual autônomo, em 1985, com aproximadamente 8 (oito) recolhimentos.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem outras atividades, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011154-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011154-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : VITA DOS REIS SOUZA MENDES

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte Autora contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, e que antecipou, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a observância da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia da sua certidão de casamento, juntada à fl. 11, ter nascido em 15/01/1947. Logo, completou a idade mínima em 15/01/2002

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora a sua certidão de casamento (fl. 11) realizado em 28/10/1967, a certidão de nascimento da filha da Autora (fl. 12) em 28/05/1982, a certidão de casamento da filha da Autora (fl. 13), realizado em 20/06/1996, nas quais constata-se que o cônjuge da Autora foi qualificado como trabalhador rural.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 57/58, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento (29/01/2008 - fl. 09) a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85, do E. STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012984-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : VALDIVINO ROQUE FAUSTINO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-8 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Conforme entendimento firmado neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o termo inicial da aposentadoria por idade é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono os seguintes acórdãos desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

VIII. Reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais e testemunhais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício. IX. O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento. X. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo. XI. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. XII. Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. XIII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. XIV. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas devidamente comprovadas. XV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. XVI. Agravo regimental provido.

(TRF 3ª Região, AC 200703990276707, 9ª Turma, j. em 08/06/2009, v.u., DJ de 08/07/2009, página 1427, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou, também demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Termo inicial a partir da citação.

(...)

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 200803990471235, 7ª Turma, j. em 06/04/2009, v.u., DJ de 29/05/2009, página 414, Rel. Des. Fed. Eva Regina).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

(...)

- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.

(...)

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

(TRF 3ª Região, AC 200161060004660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1274, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma. Em relação à base de cálculo, também não merece prosperar a irrisignação do autor, pois já foi fixada na r. sentença conforme a sua pretensão.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013052-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013052-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE DOS SANTOS

ADVOGADO : VILMA ALVES DE LIMA

No. ORIG. : 02.00.00094-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a autora deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, saliente-se que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (13/09/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 103/108), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais, devido à redução da mobilidade da coluna lombar e dor à deambulação de longas distâncias.

Cumpram ressaltar que a autora já possuía mais de cinquenta e três anos por ocasião da perícia, era trabalhadora rural, profissão de baixa qualificação e estudo, e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforço físico, tendo em vista os problemas de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 67/70), que a autora reside com seu irmão.

A renda familiar é constituída do trabalho esporádico do irmão como lavrador e do valor recebido do programa Renda Cidadã.

Saliento, por oportuno, que para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013137-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013137-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00165-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do indeferimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros moratórios, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123,

Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 07/06/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 15), celebrado em 06/10/1973, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 16), nascida em 05/06/1983, ambas constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 18/21), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 31/33), que registram um vínculo de trabalho rural, em 2008/2009.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 55/58, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula nº 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional, conforme observado pela r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, contata-se que a sentença reconheceu a isenção do INSS quanto ao pagamento dessa verba, sendo infundada a impugnação a esse respeito.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GERALDO FRANCISCO DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 03/11/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013181-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : YGOR ARAUJO incapaz

ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ALVES CAVALCANTE

ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-6 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor apresenta má formação dos órgãos, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Deferida a assistência judiciária gratuita à fl. 26.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignado, apela o autor pedindo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para que a assistente social responda a solicitação do Ministério Público, formulada às fls. 74/75 e, no mérito, afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação do processo ante a falta de intervenção do Ministério Público em primeira instância, eis que presente interesse de incapaz, julgando prejudicado o recurso do autor.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o artigo 82 do Código de Processo Civil que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o artigo 246 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, colaciono os julgados assim ementados :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE INCAPAZES. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Havendo interesse de incapazes, é obrigatória a intervenção do Ministério Público. Verificada a sua ausência, anula-se o processo desde o momento em que deveria ter início a atuação.

(TRF- 4ª Região AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 9604598791/ RS 6ª Turma J: 16/09/1997 DJ: 29/10/1997 página :91304 Relator(a) JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF- 3ª REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 632827 Processo: 200003990591187/ MS 5ª Turma J: 11/09/2001 DJU :19/03/2002 página : 593 Relator(a) : JUIZA RAMZA TARTUCE).

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público devia ser intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013183-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013183-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 12/02/2000.

Entretanto, a Cédula de Identidade e o CPF da autora (fl. 12), não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Observe-se que as Notas Fiscais de Produtor de fls. 15/16, em nome de Marcionílio de Almeida, também não se prestam para estender à autora a condição de rurícola, pois relativas a terceiro estranho aos autos.

Além disso, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 13/14), e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstram vínculos empregatícios como empregada doméstica, em 1996/1997 e 2001/2005.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 45 e 51/52), unânimes em afirmar sobre o labor rural da autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013197-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO VITOLDO MEZARI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00232-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito sem a resolução do mérito, sob fundamento de que, tratando de demanda cujo pedido é inferior a 60 salários mínimos, a Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, devendo a vertente demanda ser ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

Irresignado, apela o autor, pedindo, preliminarmente, a concessão da assistência judiciária gratuita, e, no mérito, sustenta que o art. 109, § 3º, da Constituição estabelece que a escolha do juízo perante o qual pretende litigar cabe ao segurado. Dessa forma, ausente Justiça Federal Comum ou mesmo Juizado Especial Federal, em seu município, pode optar por ajuizar a demanda perante a Justiça Estadual local.

Assim, pede a reforma da sentença para que o presente feito seja processado e julgado no foro de seu domicílio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de demanda em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizada perante a Justiça Estadual do domicílio do apelante.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Descabida a insurgência do autor quanto à concessão da assistência judiciária gratuita, uma vez que a sentença deferiu conforme pleiteado no recurso.

Assim, não conheço da preliminar e passo à análise do mérito.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, a partir da edição da Lei nº 10.259/2001, que "*Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal*".

Entendo que razão assiste ao apelante.

A norma posta no artigo 109, § 3º, CF, teve por objetivo, como é sabido, facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

Ora, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

Nesse passo, há perfeita sinonímia entre a delegação de competência à Justiça Estadual do Interior e a introdução do Juizado, fato que, por si só, já justificaria o abandono da tese defendida pelo Juízo de Direito sentenciante, cuja consequência seria a de obrigar a parte autora a litigar perante juízo que não o de seu domicílio.

Como se não bastasse a interpretação contrária ao espírito que anima a Lei nº 10.259/2001, nenhum dos dispositivos do diploma legal em apreço autoriza o entendimento adotado pelo Juízo sentenciante.

Com efeito, o § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do artigo 109, § 3º, CF, porquanto, como já dito, a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; por outro lado, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

Além disso, o artigo 20 da mesma Lei nº 10.259/2001 assim dispõe:

"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daquele mencionado na Lei nº 9.099/95 - "*I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.*" - é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo sentenciante vai de encontro aos desígnios do autor, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria comarca, a de SERTÃOZINHO-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo artigo 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Civil da Comarca de Sertãozinho - SP, com a consequente anulação da r. sentença e retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00253 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013204-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013204-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : MARIA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 09.00.00050-7 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade ao autor.

As partes não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a 27/03/2002, data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00254 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013258-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013258-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : EDSON RODRIGUES CRUZ

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00098-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo descabimento da remessa oficial e pela regularização processual do autor.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

A sentença prolatada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é posterior à vigência da lei 10.352/01.

O direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

parágrafo 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso em exame, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos.

À guisa de ilustração, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei n. 10.352/01, porquanto o valor da

condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Tendo em vista a informação constante no laudo médico (fls. 67/68), no sentido de que o requerente é portador de Transtorno mental orgânico, que lhe impossibilita de ter discernimento ou capacidade de, por si só, gerir ou administrar seus bens e interesses, acolho o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal (fl. 136), para que o MM Juízo "a quo" adote as providências cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à interdição do autor, para o fim de regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, cabendo ao MM juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual do autor..

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013390-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013390-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA FURLAN TENAGLIA

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.00064-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 64 (sessenta e quatro) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 15), celebrado em 27/07/1946 e a Certidão de Óbito de seu cônjuge (fl. 23), falecido em 25/05/2002, das quais consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador/pecuarista.

Destaque-se, ainda, em nome do marido, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fl. 16), relativo a 1998/1999, e as Declarações do ITR (fls. 17/22 e 24/27), relativas a 1997/2006.

Em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais constatou-se que o cônjuge recebia aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 03/10/1991.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 61/62, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA XAVIER DE MELO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Não houve condenação de custas.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença por entender desnecessário o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a autora ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013864-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013864-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : FRANCISCO DONIZETE TEODORO

ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CODINOME : FRANCISCO DONIZETI TEODORO

No. ORIG. : 07.00.00085-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Requereu, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, aduz o apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Os requisitos miserabilidade e incapacidade são cumulativos e, tendo o magistrado se convencido de que uma das condições indispensáveis para a concessão do benefício não restou preenchida, pode prolatar sentença apreciando prontamente o mérito do pedido, prestigiando os princípios da celeridade e da economia processual.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões

irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (16/08/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Da análise do estudo social (fls. 13/14, 22/23 e 65/67), verifica-se que o autor reside, em casa própria, com sua genitora e um irmão.

A renda familiar é constituída dos benefícios previdenciários recebidos pela genitora - 1 (uma) aposentadoria por invalidez e 2 (duas) pensões por morte - no valor total de R\$ 1.819,36 (um mil, oitocentos e dezenove reais e trinta e seis centavos), referente a abril, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a família possui um automóvel Escort GL vermelho - placa BII - 0404.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que, o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo Autor**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013873-72.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
No. ORIG. : 09.00.00074-9 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 27.04.2010

Data da citação: 25.06.2009

Data do ajuizamento : 06.05.2009

Parte: CARMEM GONCALVES DE OLIVEIRA

Nro.Benefício: 0860360180

Nro.Benefício Falecido: 0843909579

Trata-se de ação ajuizada por Carmem Gonçalves de Oliveira, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço que seu falecido marido recebia desde 1º.09.1988 (com os conseqüentes reflexos na pensão por morte que passou a receber a partir de 07.11.1989), em conformidade com a Lei 6.423/77.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício originário, de modo que seja aplicada a ORTN nos primeiros 24 salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício.

Pagamento dos atrasados com observância da prescrição quinquenal. Juros fixados a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação apurada até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25.11.2009.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a decadência e, no mérito, a improcedência integral do recurso. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária e do percentual dos juros fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O art. 475, § 2º, na redação dada pela Lei 10.352, de 26.12.2001, refere-se à condenação ou direito controvertido de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ora, na vertente demanda a autarquia não foi condenada a pagar valor certo, e nem mesmo é possível a sua aferição por se tratar de revisão de benefício cujos critérios de atualização monetária somente poderão ser aferidos em regular processo de execução.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 9º da Medida Provisória 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei 9.469, de 10 de julho de 1997.

Quanto à alegada decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas Turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

...

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

...

(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Relativamente à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi reconhecida na sentença. Análise a questão relativa à revisão da renda mensal inicial, em conformidade com a Lei 6.423/77.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS.

Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, 3ª Seção, Emb. Div. no REsp 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, 3ª Seção, Emb. Div. no REsp 47320, Proc. 199400408633-RS, DJU 17/06/1996, p. 21442, Rel. Min. VICENTE LEAL, unânime).

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77). Assim, a autora tem direito ao recálculo da pensão por morte que recebe, tendo em vista os reflexos da aplicação de referidos índices no benefício do *de cujus*.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Correção monetária nos termos dos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

Juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC).

Verba honorária devida no importe de dez por cento do valor da condenação, consideradas estas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014039-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014039-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANGELO DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00072-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença previdenciário e concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que possui seqüelas decorrentes de acidente de trabalho, conforme demonstra o Comunicado de acidente de trabalho (fls. 25/27), que o impedem de exercer suas atividades laborativas.

Muito embora o laudo pericial de fls. 201/203, realizado em 30/04/2009, conclua pela ausência de incapacidade, há nos autos cópia do laudo técnico produzido em reclamação trabalhista que o autor ajuizou contra a empresa em que trabalhava, no qual consta que há nexo de causalidade entre o acidente e as seqüelas do aparelho motor (fls. 173/181). Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014903-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014903-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA CARNEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00092-4 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi deferida a tutela antecipada para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, interpôs apelação, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas, somente pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 01/02/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 17), celebrado em 29/05/1971, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome da autora e de seu marido, os Contratos de Parceria Agrícola (fls. 23/29), vigentes entre 1993 e 1998.

As Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/16 e 18/22), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 40/42 e 75/76), por sua vez, demonstram, em nome da autora e de seu marido, vínculos de trabalho rural, entre 1973 e 1993, e o recebimento de pensão por morte, oriunda de atividade rural como segurado especial, desde 14/12/1998.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 56/57, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o pequeno vínculo empregatício urbano, constatado na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora e no CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais referidos, restou isolado e não descaracteriza a condição de rurícola da autora.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014929-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA CARBONARO

ADVOGADO : REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00135-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de diabetes mellitus e hipertensão essencial, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50 .

Apelou a autora, alegando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença ante a falta de intervenção do Ministério Público em primeira instância .

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o artigo 127 da Constituição Federal, o *Parquet* é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Artigo 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Assim, nas ações que tratem da Lei acima citada é obrigatória a intervenção do *Parquet*, sob pena de nulidade. Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015075-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015075-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO CANDIDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS

No. ORIG. : 09.00.00106-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Postulou pela reforma da sentença e pela suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, a alteração do termo inicial, do valor do benefício, da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 30/01/2009.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreados aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 09/10) e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 66), que registram vínculos de trabalho rural em 1994 e 2001.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 75/77, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a Certidão de Casamento do autor (fl. 11), celebrado em 07/01/1978, registra sua qualificação como motorista, e o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, ainda, em nome do autor, sua inscrição como contribuinte individual em 2007/2009.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício, pois esses dados restaram isolados, não havendo outras informações nos autos, tampouco no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, sobre o exercício de atividades urbanas pelo autor.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo "a quo" do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

No tocante ao valor do benefício, no caso em questão, os registros relativos ao trabalho rural, constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, não perfazem o número mínimo de contribuições exigidas pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. Assim, o valor do benefício está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo vencimento, em consonância com o disposto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, conforme fixado na r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela r. sentença.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a correção monetária na forma acima indicada, e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015361-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015361-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA CARVALHO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00219-2 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso

Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 28/05/2008.

Entretanto, a Cédula de Identidade, o CPF e o Título Eleitoral da autora (fl. 08) não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

O mesmo diga-se a respeito do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 28), que demonstra, em nome da autora, vínculos empregatícios urbanos, datados de 1994 e 1997, bem como recolhimentos como contribuinte individual em 2004.

Observe-se que não é extensível à autora a qualificação de lavrador de seu genitor, constante da Certidão de Nascimento da requerente (fl. 09), pois à época em que lavrado esse documento, a autora sequer possuía capacidade laborativa.

Por outro lado, há que se destacar a existência de um único documento que, em tese, poderia consubstanciar início de prova material, ou seja, um vínculo empregatício rural, de 04/04/2008 a 09/06/2008, constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais referidos.

Entretanto, esse documento só abrangem o período de abril de 2008 em diante, ou seja, aproximadamente 3 (três) meses anteriores ao ajuizamento da ação, em 11/08/2008.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 49/50), unânimes em afirmar sobre o trabalho rural da autora, forçoso reconhecer que o período de aproximadamente 3 (três) meses que decorreu entre a prova material referida e a data do ajuizamento da ação é inferior ao lapso legalmente exigido para a hipótese sob exame: 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Reporto-me ao ano de 2008, em que o requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ILIDIDA. TRABALHADORA URBANA. CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

2 - A parte autora comprovou o requisito idade, entretanto, a prova material existente nos autos restou ilidida pelo CNIS, no qual consta registro de trabalho urbano dela e de seu ex-cônjuge pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

3 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.

4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Preenchido o requisito da idade, mas não comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se negar o benefício de aposentadoria por idade.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

8 - Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 2005.03.99.021996-0, 9ª Turma, j. em 19/11/2007, v.u., DJU de 13/12/2007, página 581, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015706-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015706-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CACILDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SONIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00250-9 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016136-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016136-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIZABETH MARIA DE FIGUEIREDO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALERIA PESSOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-4 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de pensão por morte, sustentando a apelante o direito à revisão do seu benefício mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, é de se ressaltar que a concessão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para tal julgamento. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: "**2. As ações que versem sobre**

benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal." (CC nº 6253/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 26/03/2007, p. 200).

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida, isto porque, percebe-se que a autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 07/12/1987, quando se encontrava em vigor o Decreto nº 89.312/84, cujo artigo 21, inciso I, estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez, **da pensão** e do auxílio-doença tomar-se-ia um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários. A lei permite o recuo até dezoito meses e não estabelece a atualização monetária dos salários-de-contribuição.

É nesse sentido a posição da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido." (REsp nº 279.045/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 16/11/2000, DJU 11/12/2000, p. 257).

Noutro dizer, para a pensão por morte, sem benefício anterior, concedida antes da Constituição Federal de 1988, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77, tanto dos 36 (trinta e seis) como dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), ante a expressa vedação legal (artigo 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condená-la a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4521/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036681-86.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROGERIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

REPRESENTANTE : REGINALDO GREGORIO DOS SANTOS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 98.00.00114-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão atualizadas mês a mês e acrescidas de juros legais, a partir da citação (25.11.1998 - fls. 37). Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a data da sentença.

Às fls. 237/238, informa a autarquia previdenciária encontrar-se implantado o benefício em favor da parte autora, com DIB em 08.12.2000, restando cumprida a r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, e, no mérito, a não caracterização da condição de miserabilidade na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 260/265, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 05.10.2007 (fls. 219) concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data da citação de fls. 37 (25.11.1998), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
 2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
 3. Recurso a que se nega seguimento."
- (STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerência violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*" (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 76/77, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho por ser portadora de retardo mental grave associado à epilepsia convulsiva generalizada. Ressalte-se que o cumprimento do requisito da deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o auto de constatação de fls. 194vº dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 260/265:

"O requisito miserabilidade restou comprovado pela constatação realizada pelo I. Oficial de Justiça, a qual demonstra que a renda familiar per capita é inferior a 1/2 salário mínimo.

Não obstante a Lei n.º 8.742/93 estabeleça o patamar de miserabilidade em 1/4 do salário mínimo, entendemos que após a edição das leis 9.533/97 e 10.689/03, o critério objetivo para concessão do benefício passou a ser renda inferior a 1/4 do salário mínimo.

(...)

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus genitores, que sobrevivem apenas com o salário percebido pelo pai, no valor de aproximadamente R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Há que se observar que, à luz do conceito adotado pela Lei 8.742/93, o irmão do Autor, por ser maior de 21 (vinte e um) anos de idade, não compõe o núcleo familiar em questão, motivo pelo qual eventual renda por ele auferida não entra no cômputo da renda familiar."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios da correção monetária, dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima consignada, mantendo-se no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-68.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.005320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE DO CARMO OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ADEMIR DIZERO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : JOVERSINA SILVA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00053206820024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (12.09.2002) até a concessão administrativa do benefício (18.09.2004). A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 deste TRF e Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Os juros de mora de 1% ao mês, serão devidos até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88.

Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas processuais. Devidas as despesas judiciais desembolsadas pela parte vencedora. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que concedeu o benefício assistencial desde a data da citação, sem a realização de perícia médica nestes autos. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da incapacidade, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal, com observância da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 239/242, opina pelo parcial provimento do recurso autárquico, de modo que a sentença seja modificada somente quanto aos honorários advocatícios, a serem fixados em 10% do valor da condenação, observado o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo que a preliminar de cerceamento de defesa, por demandar incursão no mérito, com ele será analisada.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ

29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 36 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 67), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial nos autos da ação de interdição nº 288/99, de fls. 15, e da r. sentença de fls. 16/17, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Monte Alto/SP, verifica-se ter sido decretada a interdição da parte autora, declarando-a absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, por ser portadora de deficiência mental irreversível denominada oligofrenia.

Dessa forma, resta devidamente comprovada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, pelo que se mostra despicienda no presente caso a produção de prova pericial, visto que se a autora sequer possui meios para gerir a própria vida logicamente não é possível se esperar dela que assuma responsabilidades de caráter profissional. Nesse sentido, tem decidido esta Décima Turma, consoante se verifica do julgado ora colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

I - A incapacidade do autor restou devidamente comprovada através de certidão de interdição juntada aos autos, restando dispensável a realização de laudo médico pericial, não ocorrendo, assim, o alegado cerceamento de defesa.

II - Os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício.

(Precedentes do E. STJ).

III - Como o apelado é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

(...)

IX - Embargos de declaração acolhidos, com caráter infringente, para rejeitar a preliminar argüida pelo INSS em seu apelo e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do autor."

(TRF.3ªR, AC 2008.03.99.001425-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009)

De outra parte, o estudo social de fls. 175/176 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 239/242: "A hipossuficiência econômica igualmente restou comprovada. Informa o laudo de estudo social de fls. 175/176 que a família da requerente é composta por seis pessoas e a renda familiar é de apenas R\$ 380,00."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do primeiro requerimento administrativo (19.07.2000 - fls. 13), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, ante a ausência de impugnação específica da parte autora, e a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (12.09.2002), conforme fixado na r. sentença, ressaltando que será devido até 16.09.2004, data em que deferido administrativamente o benefício nº 133.480.880-2 (fls. 185).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011788-62.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SUZETE URSINA PEREIRA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES e outro
CODINOME : SUZETE URSINA PEREIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00117886220034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar a revisão do benefício titularizado pela autora, considerando na atualização dos salários-de-contribuição o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação até o advento do novo Código Civil e, a partir de então, de 1% ao mês. Os juros deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas na forma da lei.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real da renda mensal do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da demandante, com a aplicação do IRSM como mencionado.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas conforme determinado no corpo de presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031831-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031831-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 04.00.00034-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (05.05.2004 - fls. 14). Sobre as prestações em atraso incidirão juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais, por isenção legal. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não implemento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, bem como o recebimento de pensão por morte pelo autor desde 04.02.2005. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada improcedente a ação, condenando-se o autor por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 136/140, opina pelo parcial provimento da apelação, a fim ser concedido o benefício ao autor no período compreendido entre a citação e o início do pagamento da pensão por morte, bem como pela condenação do autor por litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 06), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 77/80 dá a conhecer que, à época do ajuizamento da ação, a parte autora não possuía meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal às fls. 139: "Da análise do estudo sócio-econômico (fls. 77/80) podemos constatar que, quando de sua elaboração, o Apelado residia de favor na casa de um amigo e não auferia qualquer renda. Portanto, a se basear apenas nesses dados, temos constatada sua hipossuficiência, pois sendo a renda nula, está abaixo de ¼ do valor do salário mínimo. Todavia, de acordo com prova documental juntada pela Apelante às fls. 119/120, o Apelado recebe pensão por morte desde 4.2.2005 no valor de um salário mínimo, em decorrência da morte de sua esposa. Já está, portanto, amparado por benefício da Seguridade Social, sendo vedada a cumulação de benefícios, em observância ao artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. Ao nosso ver, então, o crédito do benefício é devido apenas da data da citação da Apelante, em 5.5.2004, até o dia da véspera do óbito de sua esposa, período em que esteve o Apelado de fato desamparado nos termos da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93." Assim, preencheu a parte autora, à época do ajuizamento da ação, todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida em parte a r. sentença.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de comprovação nos autos da existência de requerimento administrativo, foi corretamente fixado pela r. sentença a partir da data da citação (05.05.2004 - fls. 14), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

No entanto, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, sua concessão será devida somente até 03.02.2005, véspera do início do pagamento da pensão por morte concedida ao autor administrativamente (conforme extrato do sistema PLENUS juntado às fls. 119).

De outra parte, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para delimitar a concessão do benefício assistencial nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042497-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042497-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CHRISTINA SARTORI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00082-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Christina Sartori em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, observando-se quanto à execução o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação até 01.09.2006, data em que passou a receber pensão por morte em razão do falecimento de seu marido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 294/299, opina pelo parcial provimento da apelação, a fim de ser concedido o benefício à autora no período compreendido entre 26.07.2002 e 01.09.2006.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 75 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O mandado de constatação de fls. 62vº dá a conhecer que, à época do ajuizamento da ação, a parte autora não possuía meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 294/299: "No caso em tela, tem-se que, embora a autora atualmente perceba benefício previdenciário de Pensão por Morte, no período compreendido entre a citação do instituto-réu e o termo inicial de referido benefício a única renda destinada ao provimento de seu núcleo familiar, composto pela mesma e por seu falecido cônjuge, era a aposentadoria por invalidez percebida por este último, conforme certidão de fls. 62, vº. Assim sendo, procedendo-se à subsunção do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, e excluindo-se a renda referente ao benefício percebido pelo marido enquanto em vida, conforme adiante se esmiuçará, resta caracterizada a situação de risco social supra descrita (...). No caso dos autos, forçoso concluir, no entanto, que a posterior concessão de benefício de Pensão por Morte não faz ilidir o direito da autora de perceber a verba assistencial pleiteada no que tange ao período compreendido entre a citação da autarquia-ré e o termo inicial do referido benefício previdenciário. Isso porque restou sobejamente demonstrado o preenchimento, pela autora, durante o período de tempo mencionado, dos requisitos étario (fls. 12) e econômico (fls. 62, vº)."

Assim, à época do ajuizamento da ação, preencheu a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de comprovação nos autos da existência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (26.07.2002 - fls. 36vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

De outra parte, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, o benefício ora concedido será devido até 01.09.2006, data de início do pagamento da pensão por morte concedida à autora administrativamente (conforme carta de concessão de fls. 246).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-54.2005.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO FRANCO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
No. ORIG. : 00008195420054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo, interpostos em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, ou aposentadoria por idade a trabalhador rural (fls.87;102).

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da data da citação, em 22.04.05, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora, além de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o requisito etário na data da citação, bem como não comprovou o labor rural conforme exigência do art. 143 da Lei 8.213/91 e subsidiariamente requer a revisão da base de cálculo da verba honorária.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo que o marco inicial da DIB (data do início do benefício) seja fixada na data do indeferimento do requerimento na esfera administrativa e majoração do percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento), incidindo-se sobre o valor das prestações compreendidas entre a data da citação e a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 18.12.1965, na cidade de Guapiaçu - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.14);
- b) cópia da CTPS do autor, emitida em 23.12.76, no DRT de São José do Rio Preto - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1976 a 1995 (fls.15/18);
- c) outros documentos (fls. 19/20).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou sua certidão de casamento, que traz a qualificação de lavrador. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1965 (época de celebração de seu casamento), posteriormente à partir do ano de 1976 até o ano de 1995, conforme a CTPS apresentada, o autor manteve vínculos de trabalhos rurais, restando caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhador rural.

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 88/89). Com efeito, a testemunha "Atílio Negrelli Netto", afirmou que conhece o autor aproximadamente há cinquenta anos, sendo que ele trabalhou na sua propriedade no período de 1971 a 1986 (fls.88).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 04.08.78 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.07.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV), observada a prescrição quinquenal. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual de 10% da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A data do início do benefício (DIB) deve ser mantido em 22.04.05, eis que fixado à partir da data da citação e a parte autora não trouxe prova material de requerimento postulado através da via administrativa junto ao INSS.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de PEDRO FRANCO, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (22/04/2005), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: PEDRO FRANCO;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 22/04/2005;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-62.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE GONCALVES

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (09.02.2005 - fls. 15). As prestações atrasadas serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ e Súmula nº 08 deste TRF e Resolução nº 561/2007 do CJF. Juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente pagos pela via administrativa, observada a prescrição quinquenal. Isenção de custas. Despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 131/132, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 30.09.2008, com DIB em 09.02.2005, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos, a incidência dos juros de mora a partir da citação, a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 148/154, opina pelo parcial provimento da apelação do INSS, para que a verba honorária seja fixada em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 06), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O auto de constatação de fls. 93/103 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem assinalou o *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 148/154: "Do conteúdo dos autos, observa-se que o Apelado reside com sua companheira e filha, sobrevivendo com o valor de um salário mínimo recebido por sua filha em decorrência de benefício assistencial por deficiência, fato que restou comprovado pelo documento acostado às fls.

29/30. (...) Portanto, tendo em vista possuir o núcleo familiar do Apelado 3 pessoas, percebemos que, computando-se a renda recebida mensalmente pela filha do Apelado, conforme acima referido, a renda *per capita* não ultrapassa o valor de ½ salário mínimo, ficando o requisito legal da miserabilidade para a concessão do benefício devidamente preenchido."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (09.02.2005 - fls. 15vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à incidência dos juros de mora a partir da citação, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, acolhendo o pedido tão somente para fixar a verba honorária e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-13.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : LEONARDO BERTUCCELLI e outro
REPRESENTANTE : NEUZA MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO BERTUCCELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (05.08.2004). As parcelas vencidas entre o termo inicial e a implantação do benefício serão acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma dos Provimentos COGE nº 24/97, 26/01 e 64/05, Resolução CJF nº 242/01 e Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01. Os juros de mora incidirão a 1% ao mês, a contar da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório, caso este seja pago no prazo previsto pelo art. 100 da Constituição Federal, excluída a Taxa Selic. Isenção de custas. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, incluindo-se apenas as parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, com a reforma integral da r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, a contar da citação, e da verba honorária para o mínimo legal e incidam somente sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, às fls. 225/227, manifesta-se pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja intimado o INSS para que esclareça a real situação do benefício concedido à parte autora, informando o ato, o motivo e a data de concessão, com a juntada da complementação da cópia do procedimento administrativo, incluindo a decisão referente ao recurso interposto administrativamente em 26/10/2004 (fl. 69), bem como do extrato de pagamento do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 09 anos na data do ajuizamento da ação (21.09.2005, doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 140/145, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo no desenvolvimento mental, de origem genética, apresentando características clínicas e intelectuais compatíveis com a Síndrome de Down.

O estudo social de fls. 172/176 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante asseverado na r. sentença às fls. 198: "A assistente social relata que o autor mora apenas com sua mãe, que recebe aproximadamente R\$ 180,00 (cento e oitenta) reais por mês através de trabalho doméstico (diarista) e coleta de sucatas, somando renda mensal aproximada de R\$ 90,00 (noventa reais) *per capita*, haja vista ser variável, sem configurar ganho fixo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (05.08.2004 - fls. 54), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008), devendo ser descontados da condenação os valores que o autor já vem recebendo administrativamente a título de benefício assistencial, conforme se colhe da pesquisa ao CNIS juntada pelo Ministério Público Federal às fls. 227.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-88.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO ROBERTO AZEVEDO
ADVOGADO : VILMA PACHECO DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (16/09/2005). As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/2005, da CGJF, desde a data em que se tornaram devidas, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas processuais, em razão da justiça gratuita. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As fls. 242/244, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor a partir de 03.11.2008, com DIB em 16.09.2005.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente a obrigatoriedade da remessa oficial e o descabimento da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, bem como que o pagamento das parcelas em atraso configura lucro cessante.

Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 269/275, opina desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, inexistente o reexame necessário, pois a sentença de fls. 229/233 (prolatada em 02.10.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 76 (16.09.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 36 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 153, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 269/275: "Conforme descrição do laudo pericial médico, o Autor é portador de distúrbios neuroemocionais de provável etiologia de síndrome convulsiva e de grave deficiência visual bilateral, o que levou o I. Perito a concluir pela incapacidade laborativa total e permanente (fls. 153). A deficiência, nos termos adotados pelo supratranscrito artigo 20, § 2º, da Lei 8742/1993, restou devidamente atestada pela prova pericial médica produzida nos autos."

O estudo social de fls. 162/166 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside em companhia de sua mãe, de 76 anos de idade, sendo a renda familiar proveniente da pensão por morte por ela auferida, no valor de um salário mínimo. As despesas mensais da família somam, aproximadamente, R\$ 431,00, incluindo-se alimentação, água, luz, gás de cozinha, medicamentos e o IPTU

atrasado há vários anos. Não possuem linha telefônica nem automóvel. A moradia é simples e cedida, compatível com a condição de miserabilidade constatada no estudo social.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-70.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA DA SILVA FARIAS

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (16.09.2005).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Os juros de mora incidirão a 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a data da sentença. Sem custas, em razão da justiça gratuita. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a obrigatoriedade do reexame necessário e o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não comprovação da deficiência, bem como que a parte autora pode ter sua subsistência provida por sua família, restando inatendidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz, ainda, ser indevida a condenação no pagamento das prestações vencidas desde o requerimento administrativo, por configurar lucros cessantes. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação e a reforma integral da r. sentença. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 203/209, opina pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 163/167 (prolatada em 08.10.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 94 (16.09.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o

perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Passando à análise do mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial especialista em medicina psiquiátrica, de fls. 119/122, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de quadro neurótico, disrítmico e físico, diabetes e hipertensão. Nesse aspecto, assinala-se ainda o contido no Parecer Ministerial de fls. 203/209: "Na opinião técnica do perito, a incapacidade é parcial e permanente para as atividades civis. Entendemos, porém, que a condição de baixa escolaridade da Apelada, aliada ao fato de que trabalhou por longo tempo em atividade rural, provavelmente o único labor para o qual teria hoje aptidão, torna-a incapaz para o trabalho."

O estudo social de fls. 124/127 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com um filho, maior de 21 anos, trabalhador rural desempregado, em imóvel próprio, composto por 04 cômodos, em precárias condições habitacionais, guarnecido com mobília escassa e em péssimo estado de conservação. O IPTU do imóvel está atrasado desde 2005, não possuem telefone e nem veículos. A família sobrevive com R\$ 60,00 recebidos de um programa assistencial e uma cexa básica fornecida pela promoção social.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (16.09.2005 - fls. 94), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-75.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEONORA MARTINS DE CAMPOS

ADVOGADO : ELAINE S QUAGLIO RODRIGUES e outro

CODINOME : LEONORA CAMPOS MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044227520054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, exigíveis nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, bem como custas e despesas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.06.1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.06.2009 (fl. 111/114), revela que a autora, contando à época da perícia com 52 (cinquenta e dois) anos de idade e pautando sua vida laboral pelo exercício da atividade de costureira, é portadora de doença de Chagas, apresentando estenose aórtica, tendo sido submetida à cirurgia cardíaca em 16.07.1999, sofrendo, ainda, de megacólon (grande dilatação intestinal), realizando cirurgia para retirada de parte do intestino, bem como amputação do coto retal que estava exteriorizado, em 11.07.2000 e portando, ainda, hérnia discal em região lombar, com grande limitação da coluna associada à lesão dos nervos periféricos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou a incapacidade laboral da autora em 23.02.2007.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, vez que o perito teria fixado a data de início da incapacidade da autora em 23.02.2007, quando esta já não mais sustentava sua condição de segurada, considerando-se o último vínculo empregatício no período de 02.10.1995 a 30.11.1997 e sua refiliação à Previdência Social no interregno temporal de 01.01.2004 a 30.04.2004.

Entendo, entretanto, merecer guarida a pretensão da parte autora, ante a análise apurada dos documentos acostados aos autos.

De fato, o termo final do último vínculo empregatício apresentado pela autora remonta a 30.11.1997 (fl. 12), restando mantida a sua qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifica-se que a autora foi submetida a procedimento cardíaco no ano de 1999, ocasião em que já se encontrava impossibilitada de exercer atividades físicas, consoante atestado médico acostado à fl. 18, sendo razoável, portanto, inferir-se que deixou de exercer sua atividade de costureira, em razão de estar incapacitada para o trabalho quando ainda sustentava sua condição de segurada.

Destaque-se, ainda, que o estado físico da autora está severamente comprometido, agravando-se paulatinamente em razão de ser portadora originariamente de doença de Chagas, culminando em cirurgias do aparelho cardíaco e intestinal, associadas, ainda, à presença de hérnia de disco.

Entretanto, a autarquia indeferiu o pedido administrativo formulado pela parte autora em 09.06.2004, sob o fundamento de inexistência de sua incapacidade laboral, não tendo sido questionada a perda da qualidade de segurada.

Dessa forma, entendo presentes os requisitos ensejadores à concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, a justificar a concessão do benefício, tal como pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (24.06.2009 - fl. 111/114), quando constatada a incapacidade laboral da autora de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Leonora Martins de Campos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.06.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001519-05.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : JAQUELINE CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (11/10/2004). Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados, desde a data de início do benefício, a serem pagos nos termos do art. 100 da Constituição Federal, e atualizados mês a mês, desde os respectivos vencimentos, de acordo com o Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região. Os juros de mora incidirão a 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o ainda ao pagamento das despesas da autora, atualizadas desde o desembolso. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não comprovação da deficiência nos termos do art. 20, §§ 2º e 6º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Às fls. 178/179, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 04.09.2008.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 195/201, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 159/161 (prolatada em 17.07.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 20 (11.10.2004), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o

duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral.

Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 14 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 95/97, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado desde o nascimento, apresentando dependência de terceiros para a preservação e manutenção de sua vida cotidiana.

O estudo social de fls. 117/123 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 195/201: "Com efeito, da leitura do estudo social carreado aos autos, se é possível dessumir que a Autora reside em companhia da genitora, irmãos e padrasto. Contudo, o cônjuge da genitora da Autora não integra o núcleo familiar conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Dessa maneira, seus rendimentos não podem ser considerados na aferição da renda do núcleo familiar. No tocante à possibilidade de a Autora prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, portanto, entendemos, também, que restou implementada a condição delineada pela lei, já que restou demonstrado que a renda familiar *per capita* é zero." Nesse aspecto, assinala-se, ainda, o asseverado na r. sentença às fls. 160: "De fato, observou a senhora perita assistente social que a família da autora é composta por 8 (oito) pessoas, totalizando a renda mensal R\$ 200,00, proveniente da renda informal do padrasto do requerente, sendo a renda *per capita* R\$ 25,00 (fl. 120). O relatório da assistente social é

contundente quanto a situação de hipossuficiência do autor ao relatar que: '(...) a condição sócio-econômica da família da autora não lhe permite viver dignamente (fls. 121)'."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015100-81.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL APARECIDO XAVIER
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo de trabalho em condições especiais em tempo de serviço comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria proporcional. O MM. Juiz "a quo", antecipou os efeitos da tutela, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional reconhecendo com especial o período de 23/01/74 a 02/12/1980.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum e b) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE

AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

a) 08/03/1971 a 16/01/1974, laborado na empresa "Indústria Têxtil Sacotex S/A", exposto a ruído acima de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.17/21, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 23/01/1974 a 02/12/1980, laborado na empresa "Argos Industrial S/A", exposto a ruído acima de 90dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.22/23, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfaz 32 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço, sendo que até a EC 20 /98 foram computados 31 anos, 2 meses e 1 dia.

Para tal cômputo, deve ser considerado o período em que o autor foi sócio do "Bar e Merceria Vila Bossi Ltda" (1º/06/1981 a 30/08/2000), uma vez que enquadram-se como segurados obrigatórios os sócios que efetivamente exerçam atividades na empresa e auferem remuneração pelo trabalho prestado em prol da sociedade. Nesse contexto, os sócios de empresas constituídas sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada somente se enquadram na categoria de segurados obrigatórios quando cumulam função administrativa, com a retirada de "pro labore"; o que se configura nos presentes autos, conforme cláusula 5º., do contrato social de constituição da firma, às fls. 88/89, disposição que restou recepcionada pela alteração contratual de fls. 90/91.

Faz "jus" o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio".

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 23.11.98. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: MANOEL APARECIDO XAVIER;
- b) benefício: aposentadoria proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (20.09.2000);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

F) tempo especial para ser convertido em comum: 23/01/74 a 02/12/1980.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007509-65.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.007509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido inicial, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo (21.06.06) e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em seu recurso o INSS, em preliminar reitera os termos do agravo retido argumenta que os requisitos legais não, restaram demonstrados, que a parte autora não preenche o requisito da deficiência, vez que incapacidade parcial ou temporária não gera direito à benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de transtorno depressivo moderado de caráter irreversível.

De outro lado, não é requisito legal que a incapacidade decorrente da deficiência tenha de ser permanente. Ademais, o artigo 21 da Lei nº 8.742/93 estabelece que:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização."

Nos termos dos artigos 21 da Lei n.º 8.742/93 e 37 do Decreto n.º 1.744/95, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, sua filha e quatro netas

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em 02 cômodos provisoriamente cedido por um ex-cunhado, com rendimentos provenientes somente de programas assistenciais, vez que a filha do autor recebe R\$60,00 do Programa Renda Cidadã e R\$ 95,00 do Bolsa Família.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os

miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.
É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FRANCISCO CARDOSO DOS SANTOS
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo (21.06.2006) ;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002037-80.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.002037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RICARDO JESUS DE CARVALHO
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00020378020064036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial (02.05.2008). As parcelas atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, incidindo juros de mora a partir da data da citação, calculados pela taxa SELIC. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas "ex lege". Deferida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

À fl. 111, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora recorre objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 140/142.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.01.1970, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, ou o benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 80/84, refere que o autor é portador de espondilolistese ou listese em coluna lombo-sacra, devendo evitar atividades de esforço leve ou moderado.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.05.2008 (fl. 85/89), por seu turno, concluiu que o autor é portador de espondilolistese de coluna lombar L5-S1 grau I/II, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, restaram preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurado, quando do ajuizamento da ação em 20.02.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando a possibilidade de readaptação para o exercício de outra atividade, em cotejo com a sua idade (40 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (02.05.2008 - fl. 87), quando constatada a incapacidade laboral do autor, compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, devendo ser excluída a taxa SELIC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do réu e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada, excluindo-se a taxa SELIC. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004339-43.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONARDO PAULO SPINELLI MACHADO
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, do autor e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 30.06.06, objetivando o reconhecimento como especial dos períodos laborados na empresa "Açucareira Corona S/A" que não foram reconhecidos administrativamente (14.10.80 a 11.05.81, 01.10.81 a 18.05.82, 18.10.82 a 05.05.83, 02.12.83 a 15.05.84, 03.11.84 a 02.06.85, 27.10.85 a 08.01.86, 14.10.96 a 15.12.98), com a devida conversão e a condenação da autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, com correção e juros a partir do pedido administrativo (24.02.99), sob o número 42/112.208.054-6, bem como honorários advocatícios.

A r. sentença apelada, de 10.10.08, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a enquadrar e converter em comum o período entre 14.10.96 a 17.05.98, e entendendo não caber o enquadramento quanto aos demais períodos, e não preencher o autor o requisito temporal para aposentação, reconhecendo a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação, arcando cada parte com as respectivas verbas honorárias.

Em seu recurso, o INSS sustenta que no período de 1960 até 29/04/95 as atividades consideradas especiais devem estar incluídas nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, ou haver laudo técnico comprovando a submissão efetiva e habitual aos agentes agressivos, e que não pertencendo ao grupo profissional enquadrado na legislação então em vigor, tal comprovação haveria de se dar através de laudo técnico contemporâneo, e que não logrou fazer a parte autora.

Sustenta que a parte autora não logrou demonstrar a exposição ao agente ruído, vez não ter sido apresentado, conjuntamente, o formulário e seu correspondente laudo contemporâneo.

O autor apela, sustentando a nulidade da sentença, vez que foi requerida a prova pericial, não realizada. Alega que no período de 01.08.80 a 08.01.86, tanto na safra como entressafra, trabalhou exposto a ruído de 89 dB, óleos minerais e outros compostos de petróleo. Alega que embora não caiba enquadramento por categoria profissional, há a possibilidade de enquadramento por "outros agentes", previsto no código 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

Sustenta a vigência concomitante do Decreto 53.831/64 com os Decretos 72.771/73 e 83.080/79, devendo prevalecer por ser mais vantajoso ao trabalhador.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA;

Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou na empresa "Açucareira Corona S/A", intercalando períodos de safra e entressafra relacionados na inicial.

Especificamente no período entre 01.08.80 a 10.01.86 exercia as funções de operador de pasteurizador, e conforme relata o laudo pericial (fls.29/30), nos períodos de entressafra (14.10.80 a 11.05.81, 01.10.81 a 18.05.82, 18.10.82 a 05.05.83, 02.12.83 a 15.05.84, 03.11.84 a 02.06.85, 27.10.85 a 08.01.86) realizava serviços gerais de manutenção do setor de fabricação de açúcar, desmontando válvulas e instrumentos para receberem reparos e posterior montagem. Neste mister, estava exposto a agentes nocivos, no manuseio de óleos minerais, graxas e outros compostos de petróleo, de modo habitual e permanente, concluindo pela insalubridade da atividade realizada pelo segurado.

Salienta-se que a circunstância do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Ainda, o fato dos documentos terem sido lavrados em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor.

O laudo é expresso em afirmar que as condições ambientais atuais são as mesmas durante todo o período de trabalho do segurado, visto que os equipamentos não sofreram alterações.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL . LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Os períodos de 07.04.1975 a 16.06.1975 e de 29.04.1980 a 05.03.1997, devem ser tidos por especiais, sofrendo a conversão de atividade especial em comum, em razão da exposição a ruídos acima de 80 decibéis, assim como o período de 01.10.1975 a 24.10.1977, em razão da exposição a umidade, previsto no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

IV - Somados os períodos de atividade especial convertida em comum aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza 30 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 19.12.2001, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício, nos termos do art. 53, inciso II, e art. 29, caput, na redação original, ambos da Lei 8.213/91.

V- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que

lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. TRF 3a. Região APELAÇÃO CÍVEL - 1288853 Processo: 2005.61.26.004257-1, 10a Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 09/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:01/10/2008

O autor comprova, desta forma, o exercício de atividade especial no período acima mencionado, nos termos do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme entendimento da jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE. 1..... 5. A atividade desenvolvida com exposição a óleos mineral e graxas, conforme o item 1.2.11 do Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e o item 1.0.7 - "benzeno e seus compostos tóxicos" do Decreto n. 2.172/97 e do Decreto n. 3.048/99, bem como."(AC 2003.38.03.003124-7/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, DJ de 03/10/2005). (TRF 1ª Região, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Processo :200238000500657, Primeira Turma, Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), Fonte : e-DJF1 DATA:01/09/2009 PAGINA:20)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. 7. É insalubre o trabalho exercido na função de lubrificador, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes químicos, tais como graxa lubrificante, óleo mineral, graxa a base de petróleo e óleo diesel, de forma habitual e permanente (Decreto nº 53.831/64). (TRF 3ª Região, Processo: 200703990450264- AC - APELAÇÃO CÍVEL- 10a. Turma, Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO, Fonte: DJU DATA:20/02/2008

Quanto ao período de 14.10.96 a 15.12.98, o autor exercia a função de operador de evaporador e pré senior e ficava exposto a ruído, fumos metálicos e radiações não ionizantes (DSS-8030 fl. 28).

Executava o autor, neste período, serviços gerais de manutenção e limpeza nas tubulações, válvulas, realiza retirada de tubos deteriorados fazendo uso de ferramentas manuais diversas, talhas, moitões, pontes rolantes e ainda mandril, aparelhos de solda elétrica, maçarico de corte e esmerilhadeira, ficando exposto a ruídos de 86 dB, radiações não-ionizantes, fumos metálicos (laudo de fls.31/32).

Estando o nível de ruído acima dos limites de tolerância, o DSS-8030 e o laudo apresentados pelo autor fazem prova do exercício de atividade especial justificando o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, até 05 de abril de 1998, quando da elaboração do laudo.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 14.10.80 a 11.05.81, 01.10.81 a 18.05.82, 18.10.82 a 05.05.83, 02.12.83 a 15.05.84, 03.11.84 a 02.06.85, 27.10.85 a 08.01.86, 14.10.96 a 05.04.98.

Somados os períodos em que o segurado contribuiu individualmente, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 30 anos, 11 meses e 09 dias até a EC 20/98.

Faz jus o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio".

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 24/02/1999.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo*

mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e a apelação do INSS, e dou provimento a apelação da parte autora para os fins de reconhecer como especial o período laborado de 14.10.80 a 11.05.81, 01.10.81 a 18.05.82, 18.10.82 a 05.05.83, 02.12.83 a 15.05.84, 03.11.84 a 02.06.85, 27.10.85 a 08.01.86, 14.10.96 a 05.04.98 e conceder a aposentadoria proporcional na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: LEONARDO PAULO SPINELLI MACHADO;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço (proporcional);
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (24.04.99);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 14.10.80 a 11.05.81, 01.10.81 a 18.05.82, 18.10.82 a 05.05.83, 02.12.83 a 15.05.84, 03.11.84 a 02.06.85, 27.10.85 a 08.01.86, 14.10.96 a 05.04.98.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001193-70.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIO CARVALHAR SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CORTE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00011937020064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (15.03.2005). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação da tutela foi noticiada à fl. 165.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a aplicação dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

Sem contra-razões (fl. 175).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 20.07.1960, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença, por sua vez, vem previsto no art. 59 da mesma Lei:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.10.2008 (fl. 121/130), complementado à fl. 146/147, atestou que o autor é portador de deficiência auditiva (surdez irreversível) e quadro psiquiátrico temporário, apresentando incapacidade de forma total para o exercício de sua atividade laborativa habitual (tratorista).

Destaco que o autor possui vínculos laborativos, por período superior a 10 anos, de 16.10.1984 a 27.05.1986, 19.06.1986 a 15.11.1986, 17.12.1986 a 13.03.1990, 18.11.1991 a 30.07.1992, 01.05.1993 a 30.05.1994 e 01.09.1994 a 03.08.1999 (fl. 23/32) e recolhimentos de maio de 2004 a dezembro de 2004 (fl. 53/60), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.05.2006, na forma do art. 15, §1º da Lei 8.213/91.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.03.2005), tendo em vista a resposta ao quesito nº 10 de fl. 128, que aponta o início da incapacidade em 2004.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010762-30.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.010762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LAMARTINE DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 16.08.2007 por Lamartine de Oliveira Camargo contra o Gerente Executivo da Agência do INSS em Jundiaí/SP, objetivando a imediata análise e deferimento de pedido administrativo de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/068.365.544-2) protocolizado em 30.09.1999, em vista da inércia da autarquia.

Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada a conclusão, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, da apreciação do requerimento administrativo formulado pelo impetrante.

Às fls. 42, informou a autoridade impetrada ter efetuado a revisão pretendida pelo impetrante e alterado o benefício na forma requerida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, por entender procedente o pedido tão somente no tocante à agilização da apreciação do pedido de revisão, confirmando a liminar e extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos

termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, consignou não ter sido a Autarquia, por meio de sua Procuradoria, intimada pessoalmente do teor da sentença, requerendo o retorno dos autos em diligência ao Juízo de 1º Grau para o fim de ser sanada essa irregularidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que foi realizada a intimação pessoal da Procuradora do INSS acerca da r. sentença, nos termos do art. 238 do CPC, conforme certificado pela serventia da Vara de origem às fls. 96, não se verificando, portanto, a irregularidade processual apontada pelo ilustre representante ministerial.

Quanto à questão de fundo, constata-se que o pedido formulado pelo impetrante restou satisfeito pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente analisado e decidido o requerimento administrativo, tendo sido, aliás, efetuada a revisão do benefício na forma almejada.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011088-87.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.011088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO SCIMONE
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 27/08/07, objetivando o reconhecimento como exercido em condições especiais dos períodos laborados pelo autor nas empresas "NSK Brasil Ltda", de 04.02.80 a 28.01.87, "SKF Brasil Ltda", de 03.02.87 a 26.08.98, "De Carlo Usinagem Ltda", de 15.03.99 a 05.04.99, "Nova Recursos Humanos", de 08.04.99 a 12.06.99, "NSK Brasil Ltda", de 14.06.99 a 24.02.00, "Maxma Com. Manutenção Ltda", de 06.03.00 a 30.06.00, "Cooperativa", de 01.07.00 a 31.03.01, "International Component Supply", de 09.04.01 a 13.06.06, com a devida conversão e a condenação do INSS a conceder ao autor aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral ou proporcional, desde a data do requerimento administrativo, do protocolo da petição inicial, da citação ou da data em que preenchem os requisitos durante a tramitação da presente ação, e a condenação ao pagamento dos valores em atraso, custas e honorários advocatícios à base de 20% sobre o débito vencido.

A sentença julgou parcialmente procedente o feito para reconhecer o direito do autor ao tempo de serviço especial, correspondente aos períodos trabalhados nas empresas NSK Brasil Ltda, de 04.02.80 até 28.01.87 e de 14.06.99 até 24.02.00, empresa SKF Brasil Ltda, de 03.02.87 a 05.03.97, Nova Recursos Humanos, de 08.04.99 até 12.06.99, e Internacional Component Supply Ltda, de 19.11.03 até 13.01.06, condenando o réu a proceder à averbação dos mesmos. Honorários advocatícios reciprocamente considerados.

Recorre o autor, sustentando que a decisão de primeira instância deixou de considerar como especial os períodos 06.03.97 a 26.08.98 e 09.04.01 a 19.11.03, exercidos com exposição à graxa, óleo e riscos de acidentes, não havendo prova capaz de desconstituir seu direito, e que a atividade exercida, operador de máquina, esteve prevista no código

2.5.3 do Decreto nº 83.080/79. Alega que o Decreto nº 3048/99 considera especial a atividade exercida sob exposição à petróleo e sendo os óleos lubrificantes derivados de petróleo, há de se considerar como especial.

Sustenta que se deixou de considerar a especialidade da função que o autor exerce até os dias atuais, pois continua a trabalhar na mesma função (doc. fls.108/127) e em condições especiais.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS recorre pleiteando seja concedido liminarmente efeito suspensivo ao recurso para suspender os efeitos da decisão que antecipou a tutela, vez que ausentes os requisitos ensejadores da concessão.

Sustenta que, em caso de agente nocivo ruído, indispensável a apresentação de laudo, bem como a eliminação da insalubridade pelo fornecimento de EPI'S.

Alega que ausente a contemporaneidade dos laudos técnicos, não há como reconhecê-lo como especial, a impossibilidade de conversão de período especial em comum antes de 01.01.81 e após 28.05.98, e que para a conversão do período pretendido deve-se aplicar o fator de conversão 1,20.

Contra-razões foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 12/06/09.

É o relatório. Decido.

De início, observo que houve requerimento administrativo e seu indeferimento (fls.33).

Por esse motivo, deixo de acolher as alegações do réu neste sentido, e passo ao exame dos demais pontos suscitados.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com relação à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado

durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico. (...). (REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto à empresa "NSK Brasil Ltda", no período de 04.02.80 a 28.01.87, exercendo as funções de operador de máquinas, no setor de produção, e de 14.06.99 a 24.02.00 na função de aprendiz de operação de máquina, no setor de torno.

Segundo os formulários de fls.24 e 31 e laudo técnico de fls.25 e 32, o autor esteve exposto a níveis de ruídos de 92 dB o que justifica o enquadramento como atividade especial, nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, por estar acima dos limites de tolerância de forma habitual e permanente.

Trabalhou o autor no período de 03.02.87 a 26.08.98 na empresa "SKF do Brasil Ltda", exercendo as funções de operador de torno, atuando simultaneamente em dois tornos automáticos, exposto a agente nocivo ruído de 89 dB, ruído, graxa, óleo e risco de acidente.

Assim estão os níveis de ruído acima dos níveis de tolerância, justificando o enquadramento na forma do período anteriormente mencionado (item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64).

Salienta-se que a circunstância do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Ainda, o fato dos documentos terem sido lavrados em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Os períodos de 07.04.1975 a 16.06.1975 e de 29.04.1980 a 05.03.1997, devem ser tidos por especiais, sofrendo a conversão de atividade especial em comum, em razão da exposição a ruídos acima de 80 decibéis, assim como o período de 01.10.1975 a 24.10.1977, em razão da exposição a umidade, previsto no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

IV - Somados os períodos de atividade especial convertida em comum aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza 30 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 19.12.2001, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício, nos termos do art. 53, inciso II, e art. 29, caput, na redação original, ambos da Lei 8.213/91.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. TRF 3a. Região APELAÇÃO CÍVEL - 1288853 Processo: 2005.61.26.004257-1, 10a Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIÓ NASCIMENTO, Data do Julgamento 09/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:01/10/2008

Com relação ao período de 15.03.99 a 06.04.99, laborados na empresa "De Carlo Usinagem e Componentes Ltda", verifica-se que o autor exerceu a função de operador de máquinas, cabendo-lhe operar centro de usinagem, além de controlar medidas, realizar apontamentos da produção diária.

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP de fls 28/29, estava o autor exposto a agentes químicos como óleo mineral e também a ruído de 86,9 dB. Tal nível de ruído encontra-se acima dos limites de tolerância (85 dB) e, portanto, passível de enquadramento.

Laborou o autor de 08.04.99 a 12.06.99 na "Nova Recursos Humanos", na função de ajudante de produção, exposto a níveis de ruídos de 92 dB de forma habitual e permanente, conforme DSS-8030 (fls.30).

Contudo, como é cediço, no caso de exposição a ruído, em qualquer período que se observe, indispensável a apresentação do laudo, que no caso da empresa em comento, não veio aos autos, motivo pelo qual não é possível o enquadramento neste período.

No período de 06.03.00 a 30.06.00, laborou o autor na empresa "Maxman Comércio e Manutenção Ltda", no qual exerceu a função de preparador de máquina, no qual preparava, regulava e operava máquinas-ferramentas que usinam peças de metal, e submetia-se a ao agente ruído de 88 dB.

Igualmente, estando acima dos limites de tolerância, aqui também cabe o enquadramento nos termos do item XXI, do Anexo II, do Decreto nº 3048/99.

Alega o autor haver laborado em condições especiais junto a "Cooperativa", no período de 01.07.00 a 31.03.01, porém, não apresentou documentos que comprovassem as suas alegações, ressaltando-se, a prova do vínculo no período (fls.23), que justifica a contagem como período comum.

Na empresa "International Component Supply Ltda." o autor laborou de 09.01.2001 em diante, realizando atividades de operação e preparação e inspeção de máquinas diversas exposto a agentes químicos como graxa, óleo e ruído.

O PPP informa que no exercício de sua atividade, o autor estava exposto a ruídos de 87 dB, acima do limite determinado, e portanto, cabe o reconhecimento do período como especial.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 04.02.80 a 28.01.87, 03.02.87 a 26.08.98, 15.03.99 a 05.04.99, 14.06.99 a 24.02.00, 06.03.00 a 30.06.00, 09.04.01 a 13.06.06.

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividade especial, o autor conta com tempo de serviço de 35 anos, 03 meses e 23 dias.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral .

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, deve ser observado para homem o multiplicador 1,4, resultado da proporcionalidade entre 25 (aposentadoria especial) e 35 anos (aposentadoria comum) de tempo de serviço.

É este o entendimento consagrado pela TNU ao julgar o Pedido de Uniformização 2007.63.06.00.8925-8, na sessão de 29.09.2008, verbis:

"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se , para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070."

Ressalta-se que o § 2º do art. 70 do Decreto 3048/99 (incluído pelo Decreto 4.827/03) determina a incidência do fator 1,4 ao trabalho prestado em qualquer período.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integral mente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrido em 13/06/2006 (fls.16).

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento à apelação da autarquia, para os fins de desconsiderar como tempo de atividade comum o período de 08.04.99 a 12.06.99, e dou parcial provimento à apelação do autor, para os fins de reconhecer como especiais os períodos de 04.02.80 a 28.01.87, 03.02.87 a 26.08.98, 15.03.99 a 05.04.99, 14.06.99 a 24.02.00, 06.03.00 a 30.06.00, 09.04.01. a 13.06.06, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor na forma acima especificada, e fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Presentes os requisitos, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CLAUDIO SCIMONE, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (integral), com data de início a partir do requerimento administrativo (13/06/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLAUDIO SCIMONE;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 13/06/2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo convertido de especial em comum: 04.02.80 a 28.01.87, 03.02.87 a 26.08.98, 15.03.99 a 05.04.99, 14.06.99 a 24.02.00, 06.03.00 a 30.06.00, 09.04.01. a 13.06.06.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007187-11.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROQUE RODRIGUES FREIRE
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00071871120074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (01.09.2007). Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária de acordo com a Resolução nº 561/2007 do C.J.F. e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora recorre objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

O réu apela, por seu turno, argumentando inexistir interesse de agir, pois concedido o auxílio-doença, benefício que o autor já vinha percebendo. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da elaboração do laudo pericial.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 168/171.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pelo réu vez que o autor pleiteou em sua exordial o benefício de aposentadoria por invalidez, restando concedido o benefício de auxílio-doença, ante a constatação de possibilidade de reabilitação do autor.

Do mérito

O autor, nascido em 26.03.1975, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.09.2008 (fl. 89/105), revela que o autor é portador de lombalgia, apresentando protusões discais difusas dos discos intervertebrais de L4-L5 e L5-S1 apresentando extensão para o neruroforamen esquerdo em L5-VT, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, podendo realizar atividades laborais que não necessitem de realização de esforços físicos importantes.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.03.2007 (fl. 27), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.07.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando que ele pode ser reabilitado para outra atividade que não exija esforço físico intenso, em cotejo com sua idade (35 anos), bem como sua profissão (trabalhador rural - fl. 13/26), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Ressalto que, embora não pleiteado na exordial a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pelo autor, é entendimento pacífico desta Corte Regional que a sua concessão em pleito de auxílio-doença não gera julgamento "extra-petita", uma vez demonstrada nos autos a possibilidade de reabilitação profissional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo médico pericial (25.09.2008 - fl. 105), quando constatada a incapacidade laboral do autor, devendo ser descontadas as parcelas eventualmente pagas a título de auxílio-doença no período.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir do laudo médico pericial e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Roque Rodrigues Freire**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005626-43.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.005626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IMAR LOPES CATANI
ADVOGADO : SILVIA DANIELLY MOREIRA DE ABREU e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e de indenização por danos morais.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o referido benefício a partir da cessação indevida e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e sobre o valor dos danos morais. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a suspensão do processo até o desfecho do processo nº 04/875 em trâmite na 6ª Vara Cível da Comarca de Bauru, no qual o autor pede a concessão do auxílio-acidente a partir de 15.05.2003 em razão de causa de pedir idêntica a do presente processo. Ainda em preliminar, alega a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho e não caracterização de danos morais. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da condenação em danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há necessidade de suspensão do processo, pois a existência de ação visando a concessão de auxílio-acidente não impede o seguimento da presente ação.

Da mesma forma, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 120), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 19.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 152/156) que o autor, hoje com 54 anos de idade, é portador de espondilolistese e discopatia de L5S1, com repercussão neurológica em membro inferior esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta retificação da coluna lombar, limitação à mobilidade do tronco, atrofia moderada da musculatura da coxa esquerda, diminuição da força e da capacidade de sustentação do membro inferior esquerdo, incapacidade de permanecer em pé e claudicação. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para sua profissão de motorista e para outras atividades que exijam utilização de força e movimentos repetitivos do membro inferior esquerdo, permanência prolongada em posição ortostática e carregamento de peso. Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 505.089.324-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, não há prova nos autos de conduta ilícita da autarquia previdenciária a ensejar a ocorrência de lesão aos direitos de personalidade do autor, não havendo de se falar em dano moral no caso concreto.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença recorrida não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Considerando que a autora está impossibilitada de exercer atividades que lhe demande "esforços físicos", a aposentadoria por invalidez se justifica, pois ela sempre exerceu atividade de natureza braçal, que lhe garantia a sobrevivência, sendo que sua idade avançada é fator que inviabiliza a sua reinserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em reabilitação.

4. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Não comprovada lesão que caracterize dano moral, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral.

6. Mantém-se a condenação em sucumbência recíproca, uma vez que a Autora decaiu de parte sua pretensão. Havendo, pois, sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos. Recurso adesivo da Autora parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.015820-5/SP, Rel. Desemb Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 10.08.2004, v. u., DJU 13.09.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. LEGITIMIDADE DE DESCONTOS NA RENDA MENSAL. DANOS MORAIS . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tratando a Seguridade Social de um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência (art. 194, caput, da Constituição da República), fica claro que o legislador, ao proibir a cumulação da prestação continuada assistencial com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social, previu a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com o previdenciário.

II - Independentemente do pagamento em duplicidade ter decorrido, em última instância, de determinação judicial, é flagrante a ilegalidade da acumulação em pauta, sendo lícito ao INSS exigir a devolução do que foi pago, por seus cofres, indevidamente.

III - Os arts. 114 e 115, inciso II, da Lei de Benefícios, em análise conjunta, demonstram que a autarquia previdenciária tem permissão legal para realizar descontos de valores que lhes são devidos ao efetuar o pagamento de benefícios.

IV - Em face do caráter alimentar do benefício em questão, mostra-se temerário os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, uma vez que a parte autora tem idade avançada e sobrevive do valor auferido com este benefício e o desconto perpetrado pelo INSS, embora baixo, proporcionalmente, acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência, devendo o mesmo ser reduzido ao patamar de 10% (dez por cento) do valor mensal pago.

V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado.

VI - Os honorários advocatícios foram fixados razoavelmente e tomando por base o valor da causa atribuído pelo próprio autor em sua petição inicial e, ainda, só serão devidos se desaparecerem as causas que lhe conferem o benefício da assistência judiciária gratuita.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.14.001139-3 /SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 09.06.2008, v. u., DJU 02.07.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 51/54).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para excluir a condenação em danos morais, fixar os juros de mora na forma acima explicitada e isentá-lo das custas processuais e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-15.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELA VARALTA
ADVOGADO : LAURA MARIA PEREIRA COSTA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, proferida em ação ordinária onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, dando-se prosseguimento ao presente feito, vez que seu ajuizamento e a citação válida são anteriores ao processo de nº 2007.61.08.009494-2.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo *quo* da 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru extinguiu o presente feito sem julgamento do mérito, a requerimento da parte autora, reconhecendo a tríplex identidade entre as ações e, portanto, a ocorrência de litispendência em relação ao processo nº 2007.61.08.009494-2, distribuído automaticamente à 3ª Vara da Justiça Federal de Bauru em 10.10.2007 e redistribuído por dependência à 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru em 19.02.2009. Observa-se da consulta à movimentação processual procedida por este juízo que o processo de nº 2007.61.08.009494-2 foi julgado procedente para conceder a aposentadoria por invalidez, com trânsito em julgado em 18.03.2010. Assim, em homenagem à coisa julgada, prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Apelação do embargado não provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.000221-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, v. u., DJU 15.04.2009)

Ademais, embora o presente feito tenha sido ajuizado anteriormente ao processo de nº 2007.61.08.009494-2, o fato de este último ter sido redistribuído à 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru demonstra que não houve afronta ao princípio do Juiz Natural, não tendo o INSS comprovado a ocorrência de prejuízo, razão pela qual não há de se falar em nulidade no caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000569-11.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LINO TONIM
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Lino Tonim em 30.01.2007 contra o Gerente Executivo do INSS em São Paulo/SP - APS Brás, objetivando a imediata conclusão da auditoria e a subsequente liberação do valor referente a parcelas atrasadas de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/133.400.202-6) concedida ao impetrante, correspondentes ao período compreendido entre a data de início do benefício - DIB (01.10.1998) e a data a partir da qual ocorreu o primeiro pagamento (18.05.2004), em vista da inércia da Autarquia. Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada a conclusão da auditoria do crédito em favor do impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.

Às fls. 223/226, informou a autoridade impetrada já ter sido gerado um PAB - pagamento alternativo de benefício referente aos valores atrasados devidos ao impetrante, bem como efetuada a liberação desses valores, disponibilizados para retirada em agência bancária (Banco do Brasil) a partir de 23.07.2007.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar e extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Visou o impetrante com o presente *writ* a conclusão do procedimento de auditoria a que se encontrava sujeito o seu PAB, referente a valor de parcelas atrasadas de aposentadoria por tempo de contribuição concedida, e, via de consequência, a liberação desse valor.

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou integralmente satisfeito pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente concluído o processamento do PAB relativo às parcelas atrasadas do benefício, já tendo havido, inclusive, a disponibilização do seu valor.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-15.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALICIO LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro
No. ORIG. : 00008851520074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, segundo os critérios do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Os juros de mora incidirão a 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do

valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a data da sentença. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não comprovação dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação e a reforma integral da r. sentença. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a sentença e a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Às fls. 114/116, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 30.06.2009, com DIB em 30.07.2007.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 139/142, opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Passando à análise do mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 80/82, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de ausência congênita da mão esquerda, podendo-se admitir que não consiga trabalhar em atividades de esforços e que exijam uso de ambas as mãos. Nesse aspecto, assinala-se ainda o asseverado na r. sentença às fls. 109: "Não obstante refira o perito, que mesmo em razão da referida deficiência, possui o autor incapacidade parcial e permanente para o trabalho, depreende-se do laudo pericial, analisado como um todo, estar o autor totalmente incapacitado. (...) De efeito, possuindo o autor histórico de trabalhador rural e braçal, com último vínculo formal de trabalho findado em 1992 (fl. 106), dificilmente exercerá atividades que não exijam esforços ou o uso de ambas as mãos, e eventual readaptação demanda tempo, durante o qual não pode ficar desamparado. Assim, a incapacidade narrada, aliada às condições pessoais do autor, como, por exemplo, sua baixa escolaridade (só cursou a 1ª série) e ausência de formação profissional, afastam a possibilidade concreta dele vir a ser reaproveitado em algum trabalho distinto do braçal, até porque, como acima dito, desde 1992 não trabalhou mais com carteira assinada. Daí que a incapacidade que seria parcial para uma pessoa de alto grau de escolaridade, para o autor, de pouca instrução, apresenta-se como incapacidade total para o trabalho. Frise-se, por oportuno, que não afasta o direito do autor ao benefício o fato dele ter realizado trabalhos esporádicos na lavoura, até porque, teria que, de alguma forma, colaborar no orçamento da família, conforme afirmado pela perita no laudo sócio econômico."

O estudo social de fls. 71/78 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com sua esposa, empregada doméstica, e um filho, menor de 21 anos, desempregado. A renda familiar advém do salário da esposa do autor, em seu valor mínimo, e dos bicos que o próprio autor realiza esporadicamente como bóia-fria, auferindo aproximadamente R\$ 300,00. A residência é própria, simples e encontra-se com o IPTU atrasado há três anos, não possuem telefone e nem veículos. As despesas mensais da família, incluindo alimentação, água, energia elétrica, gás de cozinha e vestuário, superam a renda fixa auferida, evidenciando uma situação de vulnerabilidade social do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à incidência dos juros de mora a partir da citação, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004240-44.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : EUNICE DUARTE MATOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO KAMOGAWA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042404420074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 22.06.1989.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte à autora, nos termos do artigo 47 e seguintes do Decreto nº 89.312/84, a partir de 22.06.1989 - data do óbito (fl. 09). Condenou ainda o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas - observada a prescrição quinquenal - monetariamente corrigidas nos termos da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação do benefício e acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95), acumulada mensalmente, calculados a partir da data da citação (art. 219, CPC) até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado. Deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das despesas porque a parte autora não antecipou nenhuma, em razão dos benefícios da assistência judiciária. Eventuais valores recebidos administrativamente pela autora serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Deferiu a tutela antecipada.

Às fls. 193, a parte autora informou que o INSS implantou o benefício.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte são: a qualidade de segurado do falecido, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurado e carência, observa-se que estes requisitos foram preenchidos no presente caso, nos termos dos artigos 7º e 47 do Decreto nº 89.312/84, uma vez que o *de cujus*, quando do seu falecimento ocorrido em 22.06.1989, encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 13/14 - NB 60483791-7). Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE -- PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDOS.

A autora demonstra, conforme a presunção legal do artigo 12 da Lei nº 89.312/84, aplicável à época do óbito, que era dependente do falecido, decorrente do vínculo conjugal (certidões de casamento e de óbito).

O requisito da manutenção da qualidade de segurado também restou preenchido, pois o de cujus, na época de seu falecimento estava recebendo aposentadoria por invalidez rural.

(...).

Remessa oficial e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(APELREE nº 2000.03.99.071403-0, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 01.02.2010, v.u., DJF3 03.03.2010)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta que este era casado com a autora (fls. 09); certidões de casamento e nascimento dos filhos da autora com o falecido (fls. 10/12); declaração emitida pelo Hospital das Clínicas, dando conta que o falecido lá esteve internado por ocasião do óbito, constando como responsável a autora na condição de esposa (fls. 78); certidão de escritura pública de compra e venda de imóvel, onde consta o falecido e a autora como sua esposa na condição de vendedores (fls. 93/96); cópia de correspondência endereçada a autora com o mesmo endereço do *de cujus* (fls. 111).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 185), a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, afirma que a autora era casada com o falecido e que essa união perdurou até a sua morte, bem como que viviam como marido e mulher, caracterizando a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Observa-se, ainda, que o simples fato de haver filhos em comum entre a autora e o falecido, é suficiente para atribuir à autora a qualidade de companheira, conforme artigo 11, §2º, do Decreto nº 89.312/84. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. PENSÃO POR MORTE. DECRETO 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111, STJ.

1. O prévio requerimento do benefício na via administrativa não constitui pressuposto para o ingresso em juízo.

2. Aplicável *in casu* o Decreto 89.312/84, tendo em vista que o óbito do segurado ocorreu em 1990.

3. Qualidade de segurado reconhecida, pois entre a data do óbito e o último vínculo empregatício decorreram menos de 12 (doze) meses consecutivos sem contribuição.

4. Preenchidos os requisitos dos artigos 10, I, e 11, § 2º, do Decreto 89.312/84, é de se reconhecer a união estável.

5. Na qualidade de companheira do segurado, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 12 do referido Decreto.

6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

7. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2001.03.99.008355-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 10.11.2003, v.u., DJU 04.12.2003)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DA COMPANHEIRA. TERMO INICIAL. ABONO ANUAL. CUSTAS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.A Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n. 89.312/84), dispõe que a companheira é considerada dependente (art. 10, I), de forma presumida, quando há filhos em comum (art. 11, § 2º) e independentemente de designação.

2.(...).

7.Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 91.03.041072-2, Rel. Juiz Conv. Martinez Perez, j. 30.09.2002, v.u., DJU 06.12.2002)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* por mais de cinco anos, bem como a existência de filhos em comum, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos dos artigos 10, I e 12 do Decreto nº 89.312/84, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - LEI COMPLEMENTAR 11/71. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. COMPANHEIRA - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DECRETO Nº 83.080/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111, STJ. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. (...).

III. Na qualidade de companheira do segurado, a dependência econômica é presumida, conforme a norma contida no art. 12 do Decreto 89.312/84.

IV. (...).

X. Apelação da autora provida. Sentença reformada.

(AC nº 2004.03.99.017057-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª T., j. 25.10.2004, DJU 13.05.2005)

Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do óbito do segurado instituidor, ressalvada a prescrição quinquenal. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

VI - Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter a r. sentença recorrida, que o firmou a contar da data do óbito, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do pedido judicial (de 24.06.2005 a 24.06.2000). (...).

VII - (...).

IX - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Apelação do réu e recurso adesivo dos autores desprovidos.

(AC 2007.03.99.000988-2, Rel. Juíza Convocada Giselle França, 10ª T., j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 181/184).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006602-19.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DIAS FERNANDES
ADVOGADO : VIVIANE TAVARES LEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Sebastião Dias Fernandes em 03.10.2007 contra o Gerente Executivo do INSS em São Paulo/SP - Centro, objetivando a imediata liberação do valor de um PAB - Pagamento Alternativo de Benefício referente a parcelas atrasadas de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/112.409.117-0) concedida ao impetrante, correspondentes a revisão decorrente de reconhecimento de período de serviço especial realizada somente após julgamento favorável de recurso administrativo, em vista da inércia da Autarquia.

Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada a conclusão da auditoria do crédito em favor do impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.

Às fls. 54/55, informou a autoridade impetrada já ter sido concluída a análise do procedimento administrativo referente aos valores atrasados devidos ao impetrante, bem como efetuada a liberação desses valores.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar a conclusão da auditoria e a liberação dos valores em atraso decorrentes da majoração do benefício, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 83/90, noticiou a autoridade impetrada o pagamento dos valores atrasados, ocorrido em 04.03.2008.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Visou o impetrante com o presente *writ* a liberação do valor de parcelas atrasadas de aposentadoria por tempo de contribuição a ele concedida.

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou integralmente satisfeito pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente liberado o valor do PAB relativo às parcelas atrasadas do benefício, já tendo havido, inclusive, o pagamento desse valor.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007021-39.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS MENDES CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA DOS SANTOS RUBIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00070213920074036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, incidindo até a data da expedição do precatório. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 142), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.10.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 83/87) que o autor, vigilante, hoje com 62 anos de idade, é portador de osteoartrose, quadro depressivo de grau acentuado com componente psicótico e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que o autor apresenta dores por contratura muscular e compressão das raízes nervosas, além de importante embotamento afetivo, perda de volição, sentimento de menosvalia, isolamento social, alucinações auditivas e visuais. Aduz ainda que, apesar do tratamento adequado, os sintomas continuam muito exacerbados. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.
7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.00977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 516.077.188-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007646-73.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANTONIO MARIANO
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 14.11.2007 por Antonio Mariano contra o Gerente Executivo do INSS em Osasco/SP, objetivando a imediata análise de pedido administrativo de revisão de benefício de auxílio-doença (nº 31/515.772.738-7) protocolizado em 15.05.2006, em vista da inércia da autarquia.

Foi deferida medida liminar, para determinar a apreciação, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, do requerimento administrativo formulado pelo impetrante.

Às fls. 42/109, informou a autoridade impetrada o prosseguimento do trâmite do pedido de revisão, no qual foi solicitada realização de diligência.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada a conclusão, no prazo de 30 (trinta) dias após o cumprimento das diligências, da análise do pedido de revisão do benefício do impetrante. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 138/142, a autoridade impetrada noticiou ter sido concluída a análise do pedido formulado pelo impetrante e efetuada a revisão pretendida, com alteração da RMI do benefício e liberação do pagamento dos valores atrasados a partir de 02.03.2009.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente analisado e decidido o requerimento administrativo referente ao seu benefício (NB - 515.772.738-7), tendo sido, aliás, efetuada a revisão almejada.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel.

Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ

12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS

2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016542-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VILSON DE LIMA
ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
REPRESENTANTE : CLAUDINO DE LIMA
ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
No. ORIG. : 07.00.00009-0 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Leodoro de Lima, ocorrido em 30.09.2005, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, tudo a contar do vencimento de cada prestação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez) reais e custas processuais a serem suportadas pelo réu. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício em comento, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem) reais por dia de atraso.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica do autor em relação à extinta companheira; que não se demonstrou que o autor e sua falecida companheira viviam na mesma casa nos últimos cinco anos. Reitera, por fim, todos os termos da contestação.

À fl. 69 foi noticiada a implantação do benefício em apreço.

Contra-razões às fls. 71/74, em que o autor pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 79, em que opina pelo desprovimento do recurso autárquico.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho inválido de Leodoro de Lima, falecido em 30.09.2005, conforme certidão de óbito de fls. 23.

Inicialmente, cumpre registrar, relativamente ao inconformismo do Instituto, que as questões aduzidas na contestação, ratificadas nas razões de apelo, não serão conhecidas, uma vez que a mera ratificação não substitui as razões do recurso de apelação, que devem ser deduzidas a partir dos argumentos trazidos com a prolação da sentença, consoante se infere da leitura do inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais atinentes ao mérito propriamente dito não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, o réu discorre acerca da impossibilidade de concessão de benefício de pensão por morte em face da não comprovação da dependência econômica do autor em relação à suposta companheira falecida, enquanto a causa versa sobre pedido de pensão por morte formulado por filho que alega estar inválido em relação ao seu pai falecido.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade .

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.

- Apelação não conhecida.

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223).

Todavia, remanesce a remessa oficial, que devolve ao Tribunal o conhecimento de toda matéria impugnada, cuja apreciação passo agora a realizar.

A qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, haja vista que este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 113.257.464-9) à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 22.

Outrossim, a condição de dependente do autor em relação ao falecido, na figura de filho inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, a cédula de identidade de fl. 10 atesta a relação de filiação entre o autor e o *de cujus*, bem como o laudo médico pericial de fls. 19/21, elaborado em 12.01.2006, no âmbito da ação de interdição proposta em face do demandante em trâmite no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, revela ser o autor portador de "Síndrome de Dependência ao Álcool", tornando-o absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, necessitando dos cuidados permanentes de um tutor.

De outra parte, as testemunhas (fls. 44/45) foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde o ano de 1994 e que este sempre foi sustentado pelo pai, pois tinha problemas de saúde, sem condições para trabalhar.

Portanto, da análise do conjunto probatório, é possível inferir que o autor já se encontrava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho à época do óbito, dada a natureza do mal que lhe acometeu, de caráter progressivo, e os depoimentos testemunhais.

Resta, pois, evidenciado o direito do demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de seu pai Leodoro de Lima.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou na data do requerimento administrativo (01.02.2006; fl. 11), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei

nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para excluir da condenação o pagamento de custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042699-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JAIME APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : LILIA KIMURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do período de atividade rural de 1959 a 1977 e de 1984 a 1990, e também, o reconhecimento e conversão do tempo de atividade urbana exercida nos postos de gasolina mencionados na CTPS como tempo especial, cumulada com aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada extingue o processo sem exame do mérito ao fundamento de que "... *Com efeito, a inicial constante de fls. 02/06, não descreve pormenorizadamente o tempo de serviço que o autor aduz ter trabalhado, tanto no serviço rural como no labor urbano. ... Como se trata de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive com pedidos de períodos de atividades insalubres, de essencial importância a apresentação detalhada do tempo de serviço com a respectiva somatória para verificar se o autor atende os requisitos exigidos pela legislação em vigor. ...*", e condena o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$200,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, pleiteia a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, alegando que nos autos consta prova material e testemunhal da atividade rural, cópia da CTPS com registros urbanos e o PPP do trabalho insalubre.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Merece reforma a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito com espeque no Art. 267, IV, do CPC, posto que as provas documentais foram regularmente carreadas pelas partes e as provas testemunhais colhidas em audiência, de modo que, restando concluída a instrução, o feito apresenta condições de julgamento pelo mérito, a teor do § 3º, do Art. 515, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO. EXTINÇÃO. SENTENÇA TERMINATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APELAÇÃO. TRIBUNAL. MÉRITO. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. PEDIDO EXPRESSO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE FATO. CAUSA MADURA.

1 - Extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam, pode o tribunal, na apelação, afastada a causa de extinção, julgar o mérito da contenda, ainda que não haja pedido expresso nesse sentido, máxime se, como no caso concreto, as razões de apelação estão pautadas na procedência do pedido inicial, porque demonstrado o fato constitutivo do direito e não contraposta causa extintiva desse mesmo direito. Deficiência técnica que não tem força bastante para se opor à mens legis, fundada na celeridade, economia e efetividade.

2 - Por outro lado, a sistemática dos julgamentos desse jaez não pode ficar adstrita à literalidade do dispositivo de regência, notadamente na expressão "exclusivamente de direito", devendo haver espaço para sua incidência toda vez que estiver o processo em "condições de imediato julgamento", o que significa versar a demanda não somente matéria de direito, mas versando também matéria de fato, já tiverem sido produzidas (em audiência) todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, estando a demanda, a juízo do tribunal, madura para julgamento.

3 - Recurso especial não conhecido." (REsp 836932/RO, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, Dje 24.11.2008)

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Título Eleitoral emitido em 10.03.1976, constando o autor como lavrador (fls. 09);
- b) cópia das Certidões Imobiliárias referentes aos imóveis rurais onde o autor exerceu suas atividades campesinas, pertencentes a Benji Moriki e José da Cunha Neto, respectivamente (fls. 12 e 13).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento da testemunha João Barreto da Cunha:

"... conhece o autor desde a infância e pode informar que a partir dos doze anos começou ele a trabalhar para Kenji Moriki, apenas na roça. ... Por volta de 1970 o autor começou a trabalhar na propriedade do pai da testemunha, de nome José Cunha Neto, trabalhando apenas na lavoura. ..." (fls. 100).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rural pela parte autora (fls. 99/101), havendo que se reconhecer o período de 18.01.1959 a 11.10.1976 (dia anterior ao primeiro contrato de trabalho urbano como notícia o CNIS de fls. 52), de 13.12.1976 a 31.12.1977 e de 01.01.1984 a 28.02.1990 (a inicial informa que em março de 1990 o autor passou a trabalhar como servente na cidade de São Paulo).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural nos períodos de 18.01.1959 a 11.10.1976, de 12.12.1976 a 31.12.1977 e de 01.01.1984 a 28.02.1990, correspondendo ao tempo total de 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias.

Quando aos demais vínculos empregatícios/recolhimentos comprovados com anotação no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária (fls. 52), contados até 24.04.2003, tem-se um tempo de trabalho comum/contribuição, com os seguintes vínculos celetistas:

- Postos Reunidos Gero Ltda, de 12/10/1976 a 11/12/1976;
- Tilamar Empreendimentos e Participações Ltda, de 09/02/1978 a 12/03/1978;
- Auto Motivo Novo Pacaembu Ltda, de 01/08/1979 a 23/08/1979;
- CEI nº. 21.093.10020.0-6, de 01/09/1980 a 12/12/1982;
- Fundação Modelo Ltda, de 03/01/1983 a 28/01/1983;
- Construtora Beter S/A, de 15/10/1991 a 16/11/1993;
- Kuroce & Olivo Ltda, de 01/09/1997 a 03/04/2000;
- Kuroce & Olivo Ltda, de 01/10/2000 a 24/04/2003.

Mencionados períodos, reconhecidos administrativamente pela Autarquia Previdenciária por constar de seus dados constantes do CNIS, correspondem a 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias.

Tem-se ainda, o tempo dos contratos de trabalho não incluídos no CNIS, mas comprovados pelas anotações nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social do autor, reproduzidas às fls. 14/16 e 17/18, que aparelham a peça inicial, os vínculos urbanos com os empregadores:

- Companhia Plínio Torres Comercial, Agrícola e Imobiliária, de 12/09/1979 a 28/02/1980 (fls. 15);
- Bruggatti Empresa de Serviços Ltda, de 18/04/1990 a 19/04/1991 (fls. 18).

Estes dois vínculos correspondem ao tempo de serviço/contribuição de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias.

Os aludidos períodos anotados na CTPS do autor constante dos autos, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Por conseguinte, somados os períodos em que o autor laborou em atividade campestre, comprovada nos autos, com o tempo de contribuição anotado no CNIS e na CTPS do autor, contados até 24/04/2003, correspondem ao total de 36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Importa averbar que os períodos anotados no CNIS e, portanto, reconhecidos administrativamente, acrescidos dos períodos notados na CTPS do autor e aqui reconhecidos como tempo de serviço/contribuição, perfazem 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, suplantando o tempo de carência exigido pelo Art. 143, da Lei 8.213/91 (132 meses), de modo que o autor implementou as condições necessárias ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição no exercício de 2003.

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de ruralista. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Por demais, tendo o autor comprovado o tempo comum de trabalho por período correspondente ao mínimo de 35 anos e atendido o tempo de carência, faz jus ao benefício pleiteado, sendo desnecessária a discussão sobre eventual tempo de atividade especial.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com os Arts. 515, § 3º e 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, para reconhecer o tempo de atividade campestre de 18.01.1959 a 11.10.1976, de 12.12.1976 a 31.12.1977 e de 01.01.1984 a 28.02.1990, e o tempo de trabalho anotados nas CTPS para os empregadores Companhia Plínio Torres - Comercial, Agrícola e Imobiliária, de 12/09/1979 a 28/02/1980 e Brugatti Empresa de Serviços Ltda, de 18/04/1990 a 19/04/1991, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data da citação (22/02/2008 - fls. 37 verso), nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JAIME APARECIDO DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 22/02/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: JAIME APARECIDO DE SOUZA;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 22/02/2008 (data da citação);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057391-83.2008.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO ELIAS PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 06.00.03505-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido do autor, condenando o INSS a pagar imediatamente o amparo social, a partir do requerimento administrativo, e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das pensões devidas até a sentença.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que a debilidade do autor não é permanente e não comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 de salário mínimo e questiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei"

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de problemas cardíacos e hipertensão arterial sistêmica.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora que reside com uma senhora de favor.

A averiguação social constatou o estado de pobreza do autor, que mora em casa de uma senhora, não tendo rendimentos, recebendo apenas cesta da assistência social e mais um litro de leite todas as semanas.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa

possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade do autor deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: VALDEVINO ELIAS PEREIRA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (26.03.07);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059029-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de trabalhos desempenhados em condições especiais nos períodos de 26/09/1985 a 23/12/1986 e 19/01/1987 a 30/04/2007, com a conversão do tempo comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada julga improcedente o pedido ao fundamento de que o autor possui idade inferior a mínima estabelecida pela EC 20/98, e deixa de condenar nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, argumenta ser inaplicável a exigência de idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com período completo de 35 anos de contribuição, pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência total do pedido formulado na inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, incluído no tempo comum referido, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-

40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do Art. 28, da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o § 5º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 03/09/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no Art. 70 (Art. 173, da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Como já dito, o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor pleiteia o reconhecimento dos períodos de 26.09.1985 a 23.12.1986, laborado na empresa Indústria de Artefatos de Borracha e Plásticos Paranoá Ltda e de 19.01.1987 a 30.04.2007, na empresa Trorion S/A, como atividades especiais.

Aludido período laborado na empresa Trorion S/A, somente poderá ser considerado como tempo especial a partir de 01.09.1993 a teor dos PPP's de fls. 39 e 137.

Com efeito, o autor carrou aos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP das empresas Indústria de Artefatos de Borracha e Plásticos Paranoá Ltda (fls. 37) e da Trorion S/A (fls. 39 e 137), comprovando que no período de 26.09.1985 a 23.12.1986 desempenhou suas atividades na primeira empresa, no setor "Compostos" e no cargo/função de "Aj. De Massas", onde esteve exposto a ruídos de 87 dB(A); e durante o tempo trabalhado na empresa Trorion S/A, o período de 01.09.1993 até 30.04.2007, desempenhou atividades no Setor "Moinho" e no cargo/função de "Operador de Produção Especializado" onde esteve exposto a ruídos de 91 dB(a).

Assim, os referidos períodos, contados até a DER (Data da Entrada do Requerimento) em 13/12/2007 (fls. 27, 30 e 68), correspondem ao tempo comum de 14 (catorze) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias, que convertidos em tempo especial correspondem a 20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Tais atividades devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Os documentos apresentados são hábeis à comprovação de que o autor laborava em condições especiais na empresa relatada. Ademais, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido tanto por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AEROVIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. PAGAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1) O direito à aposentadoria especial surgiu com a lei 3807/60, que remeteu a disciplina das atividades que se reputariam prejudiciais à saúde ou integridade física do indivíduo à regulamentação por decreto. Foram editados, anos depois, os decretos 53.831/64 e 83.080/79 regulamentando a matéria. 2) Segundo a legislação então vigente, bastava à comprovação do exercício de atividade em condições

especiais a apresentação do formulário SB 40 ou anotação em CTPS que consignasse a atividade exercida pelo segurado. 3) Essa disciplina vigorou até 10/12/97, quando, com a lei 9558/97 passou a ser exigido o laudo técnico devidamente assinado por engenheiro ou médico do trabalho para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. 4) A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528/97, salvo nos casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. 5) ...". (TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 10ª Turma, Relator(a): JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749)

Em relação ao contrato anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 75), firmado com o empregador João Batista Couto Castelo Branco - estabelecimento - Panificadora - no período de 01/02/1983 a 28/08/1985, e não anotado no CNIS de fls. 42, é de ser contado pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha também a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

Por conseguinte, o tempo contado como especial já mencionado, acrescido dos demais períodos comuns de 29/11/79 a 03/04/81, 16/06/81 a 04/06/82, 02/09/82 a 30/09/82, 19/01/87 a 31/08/93, anotados no CNIS de fls. 42 e do período de 01/2/83 a 28/08/85, anotado na CTPS de fls. 75, perfaz o período total de 32 (trinta e dois) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia.

Por demais, o autor, aparelhou sua peça inicial com cópia do Termo de Opção de Aposentadoria (fls. 29), onde manifesta sua não aceitação com o benefício proporcional. Esta "opção" se torna indubitável na petição inicial e no recurso de apelo onde o autor insiste no benefício de aposentadoria integral com o período completo de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Assim, não restando comprovado, nos autos, o tempo suficiente para a concessão do benefício postulado, é de rigor a sua improcedência.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, tão somente, para reconhecer o período laborado em atividade especial de 26.09.1985 a 23.12.1986 na Industria de Artefatos de Borracha e Plásticos Paranoá Ltda e de 01.09.1993 até 13/12/2007

(data da DER) na Trorion S/A, bem como reconhecer como tempo comum de contribuição o período anotado na CTPS pelo empregador João Batista Couto Castelo Branco - estabelecimento - Panificadora, no período de 01/02/1983 a 28/08/1985, nos termos em que explicitado.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MILTON RIBEIRO DOS SANTOS;
- b) período laborado em atividade especial de 26.09.1985 a 23.12.1986 na Industria de Artefatos de Borracha e Plásticos Paranoá Ltda e de 01.09.1993 até 13/12/2007 (data da DER) na Trorion S/A;
- c) período de tempo comum de contribuição anotado na CTPS pelo empregador João Batista Couto Castelo Branco - estabelecimento - Panificadora, de 01/02/1983 a 28/08/1985;
- d) tempo reconhecido na decisão: 23 (vinte e três) anos, 1 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias;
- e) tempo total a ser averbado até a DER - 13/12/2007: 32 (trinta e dois) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063819-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO CESAR PIRES incapaz
ADVOGADO : FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROSELY APARECIDA ARAUJO
No. ORIG. : 04.00.00009-1 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício assistencial ao autor, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, e periciais fixados em 2 salários mínimos.

Em seu recurso o INSS, pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, qual seja o da hipossuficiência e incapacidade, e que é inaplicável o art.34, § único da Lei nº 10.741/03.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de paralisia cerebral decorrente de hipóxia cerebral.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua genitora.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, acoplada à casa da proprietária, com rendimentos provenientes da pensão alimentícia paga ao autor, que apesar de fixada em R\$ 300,00, somente tem sido pago o valor de R\$ 100,00, ainda que as despesas com aluguel tem sido paga pela avó do autor, e as despesas de água e luz são divididas com a proprietária do imóvel no valor de R\$ 25,00 e 40,00 respectivamente.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o § 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: THIAGO CESAR PIRES
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (03.05.04) ;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002485-09.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002485-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ELZA FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEONARDO LOPES CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00024850920084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.03.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de pensão por morte para a autora, a partir de 16.02.2004 (NB n. 21/131.034.781-3). Os valores atrasados devem ser corrigidos monetariamente. Os juros de mora são fixados em 1% (um por cento), a contar da citação. Antecipou os efeitos da tutela para determinar ao INSS a implantação do benefício de pensão por morte, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de arcar com multa diária, a ser revertida para a parte autora, no valor de R\$100,00 (cem reais). Condenou a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Não é devido o pagamento das custas, tendo em vista que foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita (folha 35) e a isenção da autarquia federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Não há controvérsia em relação à qualidade de segurado, uma vez que o benefício pleiteado já fora concedido à filha do segurado falecido, desde a data do óbito do *de cujus* (12.03.2001) até a data em que esta completou a maioridade, conforme se verifica às fls. 16/17.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação de união estável da autora para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante (fls. 21); carteira de identidade e certidões de nascimento e casamento que demonstram a existência de filhos em comum entre a autora e o falecido (fls. 22/27); carteira de identificação do falecido, onde consta a autora como sua esposa (fls. 28); declarações emitidas por Josefa Alencar Serafim, Gelcinda Ribeiro Sulino Vieira e Neuza Conceição Vieira Fazan, dando conta que a autora conviveu como marido e mulher com o *de cujus* até a sua morte (fls. 29/31); e certidão de casamento religioso realizado entre a autora e o falecido (fls. 55).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 80/82), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora vivia com o falecido, que tinha filhos com ele e que o apresentava como seu esposo, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA E FILHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...)

II - Os autores lograram comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre a primeira autora e o falecido, sendo que, na condição de companheira e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

V - Apelação do réu improvida.

(AC nº 2006.03.99.031975-1, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 07.08.2007, DJU 22.08.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.02.2004 - fls. 09). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 1.000,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000380-47.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003804720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1966 a 31.12.1973, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 20.06.1983 a 05.02.1991, General Motors do Brasil Ltda, totalizando 36 anos, 05 meses e 20 dias de serviço até 27.11.2007. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.11.2007, data em que tentou requerer administrativamente o benefício (fl.13/14). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural relativo a todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; e a impossibilidade de averbar atividade rural, em regime de economia familiar, antes dos dezesseis anos de idade, a teor do art.102, parágrafo único da I.N. nº57/2001. Sustenta que o laudo técnico apresentado nos autos não comprova o exercício de atividade sob condições especiais, uma vez que não retrata as condições ambientais da época; que a partir do advento do Decreto 83.080/79 somente é considerado especial a exposição ao ruído superior a 90 decibéis, e que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Contra-razões do autor (fl.158/171)

Noticiada à fl.141 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.03.1952, a averbação de atividade rural de 01.01.1966 a 31.12.1973, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 20.06.1983 a 05.02.1991, General Motors do Brasil Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.11.2007, data em que tentou o agendamento eletrônico no sitio da Dataprev, e não foi localizada vaga disponível - agência de São José dos Campos/SP.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (10.04.1970) no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão (fl.29). Apresentou, ainda, os seguintes documentos nos quais o genitor, Antonio Reis Souza, está qualificado como lavrador: certidão de casamento dos pais (1944; fl.30), matrícula do genitor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Doce (1975; fl.32), Cadastro no INCRA do Imóvel Rural "Pedra Dourada" - MG na condição de parceiro rural (década de 60; fl.33) e certidão de nascimento do autor (1952; fl.34), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 119/vº afirmou que conhece o autor desde que ele era criança, pois ambos, e outras famílias, moravam em uma fazenda, na cidade de Sem Peixe - MG, que pertencia à família de Ricardo Pereira de Freitas Teixeira, sendo que o autor trabalhou na lavoura, juntamente com os pais, na roça de milho, feijão e outras culturas, sendo parte da produção entregue ao proprietário das terras. O depoente, nascido em 30.05.1945, informou, ainda, que continuou morando na fazenda até completar vinte e um anos, sendo que o autor lá permaneceu por mais, aproximadamente, um ano e meio. No mesmo sentido, a declaração de fl.36 subscrita por Ricardo Pereira de Freitas Teixeira, proprietário do imóvel rural "Pedra Dourada" de área total de 146,7 hectares, que afirmou ter o autor trabalhado naquela propriedade, como parceiro lavrador, explorando 01 hectare de terra, de 1967 a 1973, em culturas diversas.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 03.03.1966, data em que o autor, nascido em 03.03.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou comprovado o labor na condição de rurícola do autor no período de **03.03.1966 a 31.12.1973**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.06.1983 a 05.02.1991, em que o autor trabalhou no setor de usinagem, na General Motors do Brasil Ltda, exposto a 87 decibéis (laudo técnico e PPP fl.53/54), agente nocivo previsto no código 1.1.6, previsto no Decreto 53.831/64.

A alteração do termo inicial de averbação de atividade rural não modifica de forma substancial a contagem inserida à fl. 126/vº da sentença (36 anos, 05 meses e 20 dias), mormente no que se refere ao percentual do benefício.

Com feito, somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 19 dias até 27.11.2007**, data em que o autor, tentou sem sucesso, requerer administrativamente o benefício (fl.13/14), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos necessários à concessão do benefício após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e do aludido diploma legal.

Mantidos os termos da sentença que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 27.11.2007, data em que o autor, residente no Município de São José dos Campos, tentou agendar eletronicamente o requerimento administrativo obtendo a informação "não foi localizada agência com o serviço solicitado e/ou com vagas disponíveis" (doc.13/16), situação em que a não oferta do serviço constitui-se em recusa à prestação do benefício previdenciário.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da

Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 03.03.1966 a 31.12.1973, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 27 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 19 dias até 27.11.2007. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as prestações já recebidas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-49.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (em 17.04.2008). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os valores já recebidos a título de tutela antecipada, corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 96/97, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 15.07.2008, em cumprimento à r. ordem de fls. 57/61.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 153/154, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 19), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 48/56 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 153/154: "O estudo social de fls. 48/56, realizado em 07/07/2008, revelou que a autora vivia com o marido, Raymundo, de 72 anos de idade. (...) A renda da família advinha da aposentadoria pelo fundo rural recebida pelo marido da autora, no valor de R\$ 415,00 (valor do salário mínimo vigente à época). As despesas, por sua vez, consistiam em gastos com alimentação (R\$ 380,00), água (R\$ 37,00), energia elétrica (R\$ 40,00), gás (R\$ 35,00), medicamentos (R\$ 180,00), empréstimo (R\$ 114,00) e carnê para pagamento de óculos (R\$ 43,00), o que atingia o montante de R\$ 829,00. Ressalte-se que não se deve computar, no cálculo da renda familiar por pessoa, o valor de um salário mínimo percebido por um outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Essa conclusão extensiva é extraída de uma interpretação analógica do dispositivo contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. (...) Assim, com a exclusão do valor de um salário mínimo da aposentadoria do marido, resta demonstrada a insuficiência de recursos a prover à manutenção das necessidades básicas da autora."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004397-23.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.004397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCO ANTONIO

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS

DECISÃO

Cuida-se de apelação, remessa oficial e recurso adesivo na ação em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 01/02/79 a 01/8/2006 e de 9/9/2006 a 22/3/2007.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido tão-somente para reconhecer como especial o período de 01/02/81 a 05/03/97. Sucumbência recíproca das partes. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS, pleiteando reforma da r. sentença. Aduz, ainda, que o fator de conversão corresponde a 1,20.

O autor interpôs recurso adesivo com o escopo de ser reconhecido como tempo especial os períodos de 01/02/1979 a 31/01/81, 06/03/97 a 15/05/2002 e 18/7/2002 a 31/03/2007 e a sua conversão para tempo comum, para somado com os demais tempos já reconhecidos na r. sentença, seja concedido a aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tendo em vista que na petição inicial consta pedido de reconhecimento de atividade especial até 22/3/2007 e no recurso adesivo, o autor pleiteia seja reconhecido até 31/03/2007, não conheço de parte do recurso, quanto ao período após 22/3/2007, diante da inovação recursal.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, deve ser tido por especial os períodos de :

a)01/2/79 a 31/01/81 laborado na empresa Ferrobán - Ferrovias Bandeirantes S/A, com exposição, de forma habitual, a ruído de 81 dB, item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, segundo o formulário DIRBEN - 8030 e o laudo pericial de fls. 60/61;

b)01/02/81 a 05/3/97 laborado na empresa Ferrobán - Ferrovias Bandeirantes S/A, com exposição, de forma habitual, a ruído de 81 dB, item 1.2.6 do Decreto 53.831/64, segundo o laudo pericial e formulário DIRBEN - 8030, de fls. 108/109;

c)18/7/02 a 22/3/2007 laborado na empresa Dresser Rando do Brasil Ltda, com exposição a solventes, poeira fibrogênica, tintas, item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, segundo o perfil profissiográfico previdenciário - ppp de fls. 62/68, no qual consta a identificação do perito responsável (fl. 63), e fazendo as vezes de laudo técnico.

Quanto ao período de 06/03/97 a 15/05/02, o laudo técnico de fl. 108 aponta ruído a 81 dB. Todavia, esse nível de ruído é inferior ao limite de 85 dB estabelecido a partir de 06/03/97, motivo pelo qual não deve ser considerado como atividade especial. A prova emprestada constante às fls. 167/211, não é hábil a comprovar a atividade especial tendo em vista que não se refere às mesmas partes.

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia e ao período superveniente constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, perfazem 37 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de contribuição até 22/03/2007.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo em 02/04/2007 (fl. 119).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, resta evidente que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios no importe de 15% sobre as prestações vencidas até a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e, não conheço de parte do recurso adesivo do autor e, na parte conhecida, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento para reconhecer como atividade especial os períodos de 01/02/79 a 31/01/81 e de 18/7/02 a 22/3/2007, bem como conceder a aposentadoria a partir da DER em 02/4/2007.

Presentes os requisitos, concedo a tutela, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Marco Antonio, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 02/04/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Marco Antonio;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 02.04.2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: .
01/02/79 a 31/01/81, 01/2/81 a 5/3/97 e de 18/7/02 a 22/3/2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-73.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GABRIEL HENRIQUE LADEIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REPRESENTANTE : VANESSA LADEIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da sentença, declarando o direito do autor à não devolução dos valores recebidos a esse título. Sem condenação do INSS ao pagamento de parcelas vencidas, em razão do caráter alimentar e personalíssimo do benefício e, ainda, por não gerar efeitos pretéritos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sem ressarcimento de custas processuais, em razão da justiça gratuita. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a reexame necessário.

Às fls. 166, a autarquia previdenciária informa o restabelecimento do benefício a partir de 15.12.2008.

Apela a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de sua cessação administrativa (01/02/2008 - fls. 127).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 194/198, opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito ao termo inicial do benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

Com efeito, consoante se verifica do extrato de Informações do Benefício - INFBEN de fls. 127, a parte autora requereu administrativamente o benefício assistencial em 08.08.2002, tendo seu benefício cancelado na via administrativa em 01.02.2008.

Destarte, tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 502.046.958-7 (01.02.2008 - fls. 127), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010165-24.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILZA APARECIDA JUNQUEIRA PEGORARO
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101652420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar a averbação do período de 02.03.1973 a 01.03.1975, na condição de empregada doméstica, em favor da autora. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem condenação em custas, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o indício de prova material apresentada nos autos, qual seja, carteira profissional e fotos, aliada à prova testemunhal comprova que trabalhou de 1973 a 1987, como empregada doméstica para a família de Ivan Valle Rolemberg.

Contra-razões de apelação do réu (fl.122/123).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 07.11.1944, filiada à Previdência Social como contribuinte individual, o reconhecimento e a averbação do período de maio de 1973 a abril de 1987, em trabalhou como empregada doméstica, na residência do Dr. Ivan do Vale Rolemberg, uma vez que ali trabalhou desde 1968, mas somente obteve o registro em 1973, e que permaneceu no emprego até 1987.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.

Todavia, a autora apresentou carteira profissional emitida em 29.05.1973 (doc.14/15), na qual consta contrato de trabalho de 02.03.1973 a 01.03.1975, como empregada doméstica, na residência Noemia Rollemberg, e recolhimentos de 05/1973 a 03/1975 (carnês fl.25/49 e CNIS fl.63), constituindo tais documentos início de prova material na condição de empregada doméstica.

As fotos do casamento da autora (doc.18/20) não se prestam a início de prova material uma vez que não se encontram datadas e não houve reconhecimento das pessoas ali retratadas pelas testemunhas ouvidas nos autos.

Em depoimento pessoal (fl.91) a autora afirmou que começou a trabalhar, como doméstica, na residência de Ivan do Vale Rolemberg, em 1969; que a esposa dele é Noemia Rolemberg; não se lembra quando saiu, mas contava com cerca de quarenta anos de idade (nascida em 07.11.1944); que o registro só foi formalizado quando "veio a lei do INSS de 1972"; quando parou de trabalhar na referida residência, não anotaram a data da demissão, e que ao passar a trabalhar como passadeira autônoma, precisou da anotação de demissão para fazer outra inscrição no INSS, ocasião em que retornou à casa de Ivan para pedir-lhe que anotasse a demissão; o escritório do sr. Ivan Rolemberg ligou para perguntar que data deveriam colocar, ao que ela respondeu para que anotassem uma data que não prejudicasse o sr. Ivan.

Por outro lado, a testemunha ouvida (fl.92) afirmou que conhece a autora há muitos anos, pois a depoente trabalhou na consultório de Ivan Rolemberg; que a autora trabalhou para ele como doméstica; não sabe até quando permaneceu na residência, mas a depoente trabalhou no consultório de 1981 a 1986, e quando saiu da clínica, a autora ainda trabalhava como doméstica, e que o sr. Ivan Rolemberg faleceu recentemente. A testemunha ouvida à fl. 93 afirmou que conhece a autora e sabe que ela trabalhou como babá para Ivan Rosemberg, e que trabalhava todos os dias, e sabe desses fatos porque a irmã da depoente trabalhava na residência da irmã de Ivan Rosemberg; que a autora saiu do emprego quando casou-se mas não sabe qual a data. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 94 afirmou que a autora trabalhou na residência de Ivan Rolemberg, e que a depoente foi contratada para trabalhar na mesma residência no lugar da autora, mas não se recorda em que ano isso ocorreu; que a depoente só foi registrada cinco anos depois de ter começado a trabalhar naquela residência; que a autora também trabalhou na casa de José Maria Rolemberg, casou-se, parou de trabalhar e depois de algum tempo passou a trabalhar na casa de Ivan Rosemberg. No mesmo sentido, a declaração subscrita em 05.09.2008, por Ivan do Vale Rollemberg (fl.17), falecido em 25.04.2009 (fl.97), considerada prova testemunhal reduzida a termo, na qual afirma que autora prestou serviços em sua residência pelo período de 13 anos, de 1973 a 1987, na condição de empregada doméstica.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Do conjunto probatório, constata-se que a autora efetivamente trabalhou durante vários anos como empregada doméstica na residência de Ivan do Vale Rollenberg e que, em deferência ao ex-empregador, aceitou que se lhe anotasse na carteira profissional data de término do vínculo empregatício de forma a coincidir com os últimos recolhimentos previdenciários, período muito aquém daquele demonstrado nos autos. Assim, não há que se perpetuar o prejuízo causado à autora pelo desídia do ex-empregador que deixou de recolher as respectivas contribuições previdenciárias, desídia, aliás, reiterada, conforme se constata dos depoimentos colhidos, pelos quais se verifica que a empregada contratada após a saída da autora também obteve tardiamente a anotação do contrato de trabalho em CTPS.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou comprovado o período de **02.03.1973 a 30.04.1987**, exercido como empregada doméstica, na residência de Ivan do Vale Rolemberg, independentemente dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, para todos os fins previdenciários, pois tal encargo é ônus do empregador, conforme expressamente dispõe o art. 36 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 36. Para o segurado empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições.(g.n.)

Nesse mesmo sentido confirmam-se julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Título Eleitoral, Declaração de Empregadora, Certidão de Casamento, todos constando a profissão de doméstica, constituem início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado. Recurso não conhecido.

(REsp 251.642/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07.08.2001, DJ 03.09.2001 p. 238)

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais) em favor da parte autora, conforme disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a averbação do período de 02.03.1973 a 30.04.1987, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições (art. 36 da Lei 8.213/91), em que exerceu a função de empregada doméstica. Honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais) em favor da parte autora. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ILZA APARECIDA JUNQUEIRA PEGORARO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o período **02.03.1973 a 30.04.1987**, na função de empregada doméstica, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000513-74.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.000513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSEFINA AFONSO DE OLIVEIRA FERRAZ
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005137420084036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da suspensão administrativa do auxílio-doença (22.02.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 25 dias sob pena de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 177.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.07.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.03.2009 (fl. 135/144), atestou que a autora é portadora de depressão severa, tendinopatia e tenossinovite, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recebido auxílio-doença até fevereiro de 2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.01.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurada.

Entretanto, os atestados médicos acostados à fl. 15 e 17, datados de 02.02.2006 e de 11.04.2006, relata que a autora encontra-se em tratamento médico sem condições para o exercício de atividades laborativas, demonstrando que ela já estava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurada.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (23.02.2006), uma vez que não houve recuperação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-17.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA MARIANO NEVES
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (20.09.2007 - fls. 21). As parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas devidas até a sentença. Sem custas. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 228, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e o descabimento da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, nos termos do § 3º, art. 20, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do estudo social aos autos, a redução da verba honorária, dos juros de mora para 0,5% ao mês, a partir da citação válida, e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 216/227, opina pelo parcial provimento da apelação do INSS, para fixar a verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de carência da ação por ilegitimidade de parte, vez que o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se pleiteia o benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Com efeito, sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, conforme reza o art. 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, inclusive, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça. (v.g. EREsp 204998/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 13/12/1999, DJ 14.02.2000).

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: **"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"**.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar

Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 73 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 22), requereu benefício assistencial por ser idosa, restando comprovado o preenchimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 81 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer ministerial de fls. 216/227: "Quanto à hipossuficiência econômica, também restou atendida, conforme se pode depreender do laudo de estudo social às fls. 79/111, a autora reside com seu esposo, idoso de 76 anos de idade, e com um filho maior de idade. Residem em imóvel simples e precário, com fios expostos, rua sem pavimentação e com pouca iluminação. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade do esposo da autora, cuja remuneração

é de R\$ 546,29, quantia esta manifestamente insuficiente para cobrir todos os gastos com água, luz, telefone, alimentação e gás que totalizam aproximadamente R\$ 508,72. Agrava-se a situação da autora o fato de ela ser pessoa idosa com limitação das capacidades físicas, em virtude do quadro de pressão arterial alterada e deficiência auditiva, necessitando de alimentação diferenciada e de manutenção no aparelho auditivo. Cabe salientar que os ganhos do filho da autora com "bicos", não podem ser computados para cálculo da renda mensal familiar, uma vez que ele não faz parte do núcleo familiar da autora segundo a previsão do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (...). Portanto, para cálculo da renda familiar, é contabilizado apenas o valor recebido pelo esposo da autora, demonstrando, desta forma, que a apelada vive em situação de miserabilidade, pois a renda mensal *per capita* de seu núcleo familiar é insuficiente para prover-lhe a subsistência, sendo patente a sua condição de vulnerabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (20.09.2007 - fls. 21), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante ao reconhecimento da isenção do pagamento de custas e despesas processuais, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002421-66.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00024216620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do pedido administrativo, ou, alternativamente, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais, mediante a conversão dos períodos especiais em comuns.

O MM. Juiz "a quo" antecipou os efeitos da tutela, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o cômputo dos períodos de 20.02.1978 a 02.05.1979; 26.01.1981 a 29.10.1981; 20.10.1983 a 02.07.2005 e de 25.07.2005 a 18.12.2006.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão dos períodos pela utilização de EPI ou EPC e b) contradição entre o laudo técnico e o PPP; subsidiariamente, no caso de sucumbência, c) termo inicial do benefício deverá ser a citação e d) juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano e a verba honorária em patamar inferior a 10%. Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições particulares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço. Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial. A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97. Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 20/02/78 a 02/05/79, laborado na empregadora "Kleber Calderaria e Montagens Industriais LTDA", exposto, entre outros agentes, a ruído oscilante entre 85 e 88dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls. 32/35, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;
- b) 07/01/86 a 10/6/86, laborado na empregadora "Calderaria Industrial Engedep LTDA", exposto a ruído de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fl. 36, corroborado pela LTCA de fls. 37/39;
- c) 28/10/83 a 31/12/02, laborado na empregadora "Goodyear do Brasil - produtos de borracha LTDA", exposto a ruído de 91,6 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo de fls.40/41, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;
- d) 1º/01/03 a 31/12/2003, laborado na empregadora "Goodyear do Brasil - produtos de borracha LTDA", exposto entre outros agentes a ruído de 88,60 dB, conforme formulário e laudo de fls. 40/41, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;
- e) 1º/01/2004 a 31/12/2004, laborado na empregadora "Goodyear do Brasil - produtos de borracha LTDA", exposto entre outros agentes a ruído de 88,60 dB, conforme PPP de fls. 42/44 de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;
- f) 1º/01/2005 a 30/11/2005, laborado na empregadora "Goodyear do Brasil - produtos de borracha LTDA", exposto entre outros agentes a ruído de 88,7 dB, conforme PPP de fls. 42/44 de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;
- g) 1º/12/2005 a 31/12/2005, laborado na empregadora "Goodyear do Brasil - produtos de borracha LTDA", exposto entre outros agentes a ruído de 89,3 dB, conforme PPP de fls. 42/44 de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;
- h) 1º/01/2006 a 21/12/2006, laborado na empregadora "Goodyear do Brasil - produtos de borracha LTDA", exposto entre outros agentes a ruído de 88,5 dB, conforme PPP de fls. 42/44 de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfaz 34 anos, 8 meses e 2 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 18/12/2006 (fls. 24/25).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 25 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a data de 23.11.98. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial. O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal

inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLAUDINEI DE OLIVEIRA;
- b) benefício: aposentadoria especial;

- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: requerimento administrativo - 18.12.2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011592-47.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA FRANCO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
No. ORIG. : 00115924720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (30.03.2009 - fls. 65^{vº}). As diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal, desde o respectivo vencimento da obrigação, e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Tutela antecipada deferida, determinando a imediata implantação do benefício, sob pena de imposição de multa diária. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não comprovação da deficiência na forma preceituada pelo § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial aos autos e a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de 29.06.2009. Às fls. 112/114, informa a autarquia previdenciária a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.09.2009, com DIB em 30.03.2009, cumprindo a r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 145/150, opina pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl

4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 74/78, verifica-se que a parte autora é portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), hipertensão arterial crônica, tendinopatia supra-espinal direito e distúrbio

depressivo de humor, necessitando de acompanhamento médico e psicológico, pelo que resta constatada sua incapacidade à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinala a r. sentença de fls. 89/92:

"Pois bem, a despeito da perícia médica apontar a existência de capacidade laborativa pela autora para o exercício de suas atividades habituais de faxineira e doméstica, entendo que, nas circunstâncias concretas e individuais por ela enfrentadas, essa capacidade acaba por perder o significado. A autora portadora de AIDS, sob inevitável estigma no mercado de trabalho, mormente quanto às atividades por ela habitualmente exercidas, faxineira e doméstica. Com efeito, não é preciso muito esforço para reconhecer a grande dificuldade de aceitação por parte de empregadores domésticos quanto ao ingresso, em seus lares, de pessoa portadora de AIDS, para execução de tarefas de limpeza. A carga de preconceito decorrente dessa doença não pode ser olvidada. Por outro lado, há que se considerar que a autora necessita estar em constante e rotineiro tratamento médico para controle dessa doença, aliando-se a essa a necessidade de tratamento psicológico, referida pelo laudo pericial. Tampouco se pode olvidar que a autora sofre de outras moléstias, hipertensão arterial e tendinopatia, as quais por certo dificultam ainda mais sua capacidade de trabalho. Por fim, a autora é mãe de quatro filhos menores de idade (27-30), o menor deles com apenas seis anos. Três desses filhos têm pai falecido (f. 26). A responsabilidade pelo sustento e educação desses quatro filhos é, portanto, exclusiva da autora, conforme explicitado no relatório socioeconômico. Esse fato demonstra a sobrecarga de trabalho já enfrentada pela autora, a despeito das doenças que a acometem, e somente reforçam a impossibilidade de que venha a se recolocar no mercado de trabalho, tanto mais pelo baixo grau de escolaridade que ostenta. Do exposto, tenho para mim que as circunstâncias peculiaríssimas ostentadas pela autora permitem seu enquadramento no requisito relativo à incapacidade física, a despeito da conclusão médica em contrário."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 59/63 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se apurou durante a visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pela autora e seus 04 filhos (de 16, 13, 12 e 06 anos de idade). A renda auferida provém do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 122,00, sendo insuficiente para custear todas as despesas da casa. Ressalte-se que o cumprimento do requisito da condição de miserabilidade não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.03.2009 - fls. 65vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-18.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.003103-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOENVILE TADEU POMPIANI
ADVOGADO : CAROLINE GUGLIELMONI ABE ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031031820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data da perícia. As prestações em atraso, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o montante das diferenças apuradas, devidamente corrigidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença de nº 137.529.245-2, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício fixado.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial (fls. 85 e 99), o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 137.529.245-2, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados os valores recebidos a título do benefício de nº 529.777.543-0, concedido no curso do processo (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 137.529.245-2, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de nº 529.777.543-0.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-92.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERSON CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão administrativa da renda mensal inicial do benefício da parte autora, que aplicou, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, até a competência outubro de 2007. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução CJF 561/2007, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que, no presente caso, não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, uma vez que o referido instituto foi interrompido pelo ajuizamento de Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8. Aduz, outrossim, que apresentou demonstrativos de cálculo demonstrando que houve erro na revisão administrativa de seu benefício, de modo que está recebendo valor inferior ao efetivamente devido.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, o benefício do autor foi objeto de revisão administrativa referente à aplicação do IRSM de fevereiro/94 sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94, em 06.11.2007 (fl. 145).

Dessa forma, tendo em vista que, em se tratando de benefícios previdenciários, de natureza alimentar e prestação continuada, a prescrição não atinge o fundo do direito, mas sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação, merece ser mantida a sentença que condenou o réu ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão administrativa da renda mensal inicial do benefício da parte autora, que aplicou, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, até a competência outubro de 2007, observada a prescrição quinquenal.

No que tange à alegação de que houve erro na revisão administrativa do benefício do demandante, tenho que não restou comprovada, visto que valor constante do documento de fl. 18 é compatível com a evolução da RMI com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001782-33.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : DOMINGO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Domingo Nunes dos Santos contra o Gerente Executivo da Agência do INSS de Diadema/SP, objetivando o imediato prosseguimento de recurso administrativo interposto contra decisão indeferitória de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/133.570.782-1), em vista da inércia da autarquia.

Foi deferida parcialmente medida liminar, tão somente para determinar à autoridade impetrada a finalização, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, da análise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante.

Às fls. 37/38, informou a autoridade impetrada ter sido realizada diligência destinada a subsidiar o julgamento do recurso em questão, que seria em seguida encaminhado à 14ª JRPS.

A r. sentença, proferida em 02.09.2008, concedeu a segurança para determinar a conclusão do processo administrativo, com julgamento do pedido, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Aos 26.09.2008, a autoridade impetrada noticiou ter sido analisado o recurso administrativo do impetrante e efetuada a sua remessa à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social para reexame (fls. 48/49).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente analisado e processado o recurso referente ao seu pedido de benefício (NB - 0133.570.782-1), que foi encaminhado para reexame pela instância superior competente.

Verifica-se em consulta ao sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores (informações impressas, em anexo), ademais, já ter sido julgado o referido recurso administrativo, em 07.07.2009, pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, que, após cumprimento de diligência, lhe negou provimento.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-57.2008.4.03.6118/SP
2008.61.18.000053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUXILIADORA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (04.02.2004 - fls. 40). Quanto à correção monetária e juros de mora, com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, sua aplicação dar-se-á da seguinte maneira: até 29/06/2009, a atualização monetária se dará nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal; e os juros moratórios, devidos a partir da citação, calculados à razão de 1% ao mês; a partir de 30/06/2009, haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Tutela antecipada deferida determinando a implantação do benefício a partir de 01.07.2009. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não caracterização da condição de miserabilidade na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, bem como violação ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do último laudo apresentado em juízo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 199/200, informa a autarquia previdenciária a implantação do benefício em favor da parte autora, com DIB em 01.07.2009, em cumprimento à r. ordem.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 187/192, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 31.07.2009 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 40 (04.02.2004), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No tocante à preliminar, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RRE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 70 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 14), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 73/74 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 187/190:

"No caso dos autos, o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a autora, seu marido e duas filhas. Isso porque as filhas, apesar de maiores de 21 (vinte e um) anos, são deficientes mentais (conforme estudo social à fl. 73 e declaração da própria autora à fl. 30) e, portanto, inválidas (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, combinado com o art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91).

Por seu turno, só o marido da autora aposentado por idade, auferia renda (conforme estudo social e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais que ora se juntam aos autos). Em junho de 2009, ele recebia R\$ 639,29 (seiscentos e trinta e nove reais e vinte e nove centavos) (fl. 118). Como se trata de idoso, porém, tanto ele como a quantia de um salário mínimo devem ser desconsiderados do cálculo da renda familiar per capita, consoante as razões acima explicitadas. Assim, temos um núcleo familiar formado por três pessoas e uma renda familiar de R\$ 174,29 (cento e setenta e quatro reais e vinte e nove centavos). A renda familiar per capita é, dessa maneira, de aproximadamente R\$ 58,10 (cinquenta e oito reais e dez centavos), bem inferior a 1/4 do salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (04.02.2004 - fls. 40), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça,

combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-65.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CLEMENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : IVÂNIA JONSSON STEIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 01.02.08, objetivando o computo da atividade comum exercida nos períodos de 01.09.72 a 23.01.73, laborado na empresa " Campos Gonçalves Ltda", 22.04.74 a 03.09.76, na empresa "Thierry Kaudrk Lins e outros", 13.02.77 a 06.02.78 e 11.02.78 a 19.09.83, para "Julia Matias dos Santos", o reconhecimento como especial dos períodos de 20.02.84 a 19.10.93, laborados na empresa "Vicunha S/A" e de 18.07.1994 a 02.01.1995, laborados na empresa "Omega S/A Artefatos de Borracha", e a condenação do INSS a concessão ao autor da aposentadoria por tempo de contribuição, vez que até 18.11.05 (data do requerimento administrativo) contava com 32 anos, 1 mês e 15 dias, sendo pagas de uma só vez as parcelas vencidas, correção monetária, juros e honorários advocatícios no percentual de 20% da condenação.

A r. sentença apelada de 17.06.08, julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço comum e especial elencados na inicial e condenando o réu a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, NB 42/138.947.627-5 a contar de 18.11.85, data da DER, corrigidos monetariamente e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencias até a data da sentença.

Em seu recurso, o INSS sustenta a impossibilidade de incluir no cômputo do tempo de serviço/contribuição do autor os períodos que não constam do CNIS e sem efetiva comprovação, vez que a CTPS não possui valor probatório absoluto. Alega não ser possível o enquadramento do período de 18.07.94 a 02.01.95, pois, com relação ao enquadramento por função, a atividade deve estar expressamente prevista nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. E que para o agente ruído sempre foi exigida a apresentação de laudo técnico e quanto aos demais agentes, apesar de desnecessária a apresentação de laudo técnico até 29.04.95, deve haver expressa indicação da concentração ou medição do suposto agente.

Requer a fixação do termo inicial na data da sentença ou da data da citação, a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, e a redução dos juros para o percentual de 6% ao ano.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com relação ao tempo de atividade comum, alega o autor que no período de 01.09.72 a 23.01.73 prestou serviços junto a "Campos Gonçalves Ltda.", de 22.04.74 a 03.09.76 junto a "Thierry Kaudrk Lins e outros", de 13.02.77 a 06.02.78 e 11.02.78 a 19.09.83 junto a "Julia Matias dos Santos", períodos estes que não foram computados pelo INSS ao fundamento de que não apresentada a documentação necessária.

As cópias dos registros na CTPS (fls.146/147) comprovam os vínculos ora questionados.

De fato, a comprovação do tempo de serviço era devida pelo próprio segurado. Assim, o segurado deveria apresentar provas de que havia prestado serviços que exigiam a devida contribuição. Os documentos apresentados pelo segurado deveriam comprovar o exercício da atividade nos períodos por ele alegado.

Atualmente, a prova será devida pelo segurado apenas na hipótese de não existir informações do mesmo no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), ou quando o segurado entender que as informações constantes no cadastro não condizem com a realidade (art. 19, §3.º, do Decreto n. 3.048/99).

Assim, o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sócios não constitui prova absoluta, podendo o segurado utilizar-se de outros meios de prova para demonstrar o exercício da atividade laborativa, conforme se observa da jurisprudência:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE DE DIRIETO PÚBLICO. OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA COMO RAZÕES DE DECIDIR. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. PROVA DA DEFESA NÃO-REFUTADA PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO. I - Forte no entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não se constitui em nulidade ou ofensa ao art. 93, IX, da CRFB, o Relator do acórdão adotar como razões de decidir os fundamentos da sentença - motivação "per relationem" -, desde que comporte a análise de toda a matéria objeto do Recurso (STF, HC 69987/SP, Relator Min. Celso de Mello, j. 18/12/92, DJ 06/10/06, p.32; HC 69438/SP, Relator Min. Celso de Mello, j. 16/03/1993, DJ 24/11/2006, p. 75), desde que comportem a análise de toda a tese recursal, é possível adotar os fundamentos postos pela magistrada sentenciante para rejeitar as alegações do Apelante, as quais podem ser reunidas na tese de suficiência de provas para a condenação do Réu. II - Em face dos depoimentos prestados em Juízo, não pode ser imputada ao Réu a falsidade do seu vínculo empregatício com a empresa VEROLME ESTALEIROS REUNIDOS DO BRASIL S/A, sendo possível a ocorrência de mero erro material por parte dos servidores do posto do INSS de Angra dos Reis/RJ, no momento do lançamento dos vínculos, já que o Apelado teve o seu vínculo empregatício com aquela empresa, em período posterior, comprovado documentalmente nos autos. III - Quanto ao vínculo com a ESCOLA SÃO JOSÉ LTDA., relativo ao período de 02/05/88 a 04/07/88, os documentos trazidos pelo acusado (extrato do FGTS e Livro de Registro dos Empregados daquela Escola) não foram impugnados pela acusação, não havendo notícia de qualquer pesquisa junto àquela pessoa jurídica para fins de verificação do vínculo. IV - Não restou demonstrado que houve prestação de informações inexatas relativas ao pagamento de contribuições na qualidade de autônomo, para fins de formação do Período Básico de Cálculos - PBC, uma vez que as informações obtidas pelo CNIS não são dotadas de veracidade absoluta. V - In casu, as irregularidades apontadas na seara administrativa não são suficientes para a configuração da responsabilidade criminal do acusado, tendo em vista a independência entre as instâncias administrativa e penal, de modo que deve ser mantida a absolvição do Réu da imputação de prática do crime do art. 171, § 3o, do CP, com fulcro no art. 386, VII, do CPP. VI - Recurso a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, Processo 200351110004217, PRIMEIRA TURMA ESPECIAL IZADA, Relator(a) Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO DJU - Data.:11/09/2009,Data da Decisão 19/08/2009

"AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM SEDE ADMINISTRATIVA - INCONSISTÊNCIA DA PROVA ACERCA DA IRREGULARIDADE DO ATO CONCESSÓRIO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE.

1) Em que pese o poder-dever da Administração de rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, na esteira da Súmula 473 do STF, não há como se furtar à observância do devido processo legal e ampla defesa. 2) A divergência entre os vínculos considerados por ocasião da concessão do benefício e os dados constantes do CNIS, que não tem força probatória absoluta, somente serve de suporte ao cancelamento do mesmo benefício, se confirmada a inexistência dos vínculos por outros meios probatórios, como a realização de diligências conclusivas junto aos ex-empregadores. 3) O ato de concessão do benefício goza de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à Autarquia Previdenciária o ônus da prova para fins de desconstituir tal presunção. 4) Recurso conhecido e improvido, confirmando-se a decisão agravada, por seus próprios fundamentos. (TRF 2ª Região, Processo AMS 200651015244027, Segunda Turma especializada, Relator(a) Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, Fonte DJU - Data:07/08/2008 - Página:179, Data da Decisão 17/07/2008, Data da Publicação 07/08/2008)

Cumprido ressaltar que não demonstrou o INSS a existência de qualquer vício nos documentos, que devem ser aceitos para fins de comprovação do tempo de serviço.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: *AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.*

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto a empresa "Vicunha S/A", no período de 20.02.84 a 19.10.93, exercendo as funções de maquinista, no setor de acabamento, exposto a ruído (DSS-8030-fl.19).

De acordo com o laudo (fls.21/25) e DSS-8030 (fls.19), o autor estava exposto a ruídos de 90 dB, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, e desta forma o período deve ser considerado de atividade especial, nos termos do item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Exerceu, ainda, o autor, no período de 18.07.94 a 02.01.95, suas atividades na "Omega S/A Artefatos de Borracha", na função de ajudante de produção.

Informa o DSS-8030 (fls.27) que o autor executava sua atividade na produção da área das prensas artefatos e placas, laqueado, acabamento, misturas e termoplástico, exposto a agentes nocivos químicos, tais como, enxofre, anilinas, óxido de ferro, dióxido de sílica, titânio, negro de fumo, caolín, dissulfetos de tetra, metil tituran, benzoatiazol, sulfonamidas, mercapto de benzoatiazol, polietileno, peróxidos, orgânicos, esteramidas, butano, carbonetos, thiner, solventes, silicone a base de cera, entre outros, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, e desta forma, possível o enquadramento nos termos do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64,

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 20.02.84 a 19.10.93 e 18.07.94 a 02.01.95.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum e especial, não impugnados pelo INSS e os reconhecidos na esfera judicial, o autor conta com tempo de serviço de 33 anos, 09 meses e 21 dias em 18/11/2005, data do requerimento.

Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 25 anos, 8 meses e 05 dias de serviços, sendo necessária, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 7 anos, cumpridos pela parte autora.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente).

(TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também cumpriu o requisito etário.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 18/11/2005.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para os fins de reconhecer como especial o período de 20.02.84 a 19.10.93 e 18.07.94 a 02.01.95, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos moldes acima especificados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Clemente dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início a partir do requerimento administrativo (18/11/2005), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Antonio Clemente dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (proporcional)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 18/11/2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 20.02.84 a 19.10.93 e 18.07.94 a 02.01.95;
- g.) Período comum reconhecido: 01.09.72 a 23.01.73, 22.04.74 a 03.09.76, 13.02.77 a 06.02.78 e 11.02.78 a 19.09.83.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003502-20.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEUSA GONCALVES NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA DA SOLEDADE DE JESUS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00035022020084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 45/46, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença entre a alta médica e a realização da perícia autárquica após o período de incapacidade fixado pelo perito judicial. As prestações em atraso, descontados os valores pagos em sede administrativa ou a título de antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 24/97, 26/01 e 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01) e de juros de mora incidentes de forma englobada entre o requerimento administrativo e a implantação do benefício e de forma decrescente, mês a mês, a partir de então até 10.01.2003, bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.2003, com o que se exclui expressamente a incidência da taxa Selic, contando-se os juros até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 6% ao ano de forma decrescente a partir da data da citação e a redução dos honorários advocatícios para que incidam somente sobre as parcelas vencidas até a concessão administrativa do benefício no curso do processo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 20), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.08.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91 ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 117/134 e 160/165) que a autora, copeira, hoje com 47 anos de idade, é portadora de osteoartrose de joelhos em fase de agudização e fobia não especificada. Afirma o perito psiquiatra que a patologia da autora se caracteriza pelo desencadeamento de ansiedade por situações específicas sem que elas ofereçam perigo real, mas em seu caso os sintomas são leves e flutuantes, não implicando incapacidade para o trabalho, pois está sendo submetida a tratamento psiquiátrico adequado e sua atividade laborativa não apresenta riscos para o agravamento do transtorno. Aduz o perito ortopedista que a autora apresenta derrame articular e limitação da flexo-extensão dos joelhos, concluindo que está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de nº 570.191.364-0, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de antecipação da tutela ou de benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 45/46).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001888-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : DELSON BARBOSA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 18.03.2008 por Delson Barbosa contra o Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Norte (Capital), objetivando a imediata análise e processamento de recurso administrativo interposto em 04.11.2005 contra decisão indeferitória de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/134.474.083-6), em vista da inércia da autarquia.

Foi deferida medida liminar, tão somente para determinar à autoridade impetrada a finalização do processamento do recurso administrativo interposto em questão e sua remessa à Junta de Recursos, no prazo de 10 (dez) dias, em não havendo por parte do impetrante nenhuma providência a ser cumprida.

Às fls. 131/132, informou a autoridade impetrada ter encaminhado o recurso do impetrante (protocolo de nº 36222.001555/2005-24) à Junta de Recursos da Previdência Social.

A r. sentença concedeu a parcialmente a segurança, afastando qualquer pretensão relativa à concessão do benefício e confirmando a liminar deferida *initio litis*. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 161/163, a autoridade impetrada noticiou já ter sido julgado o recurso administrativo do impetrante pela 24ª JRPS, que lhe deu provimento.

Em seqüência, informou a Autarquia haver concedido o benefício requerido (fls. 168/170).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente processado e decidido o recurso administrativo referente ao seu pedido benefício (NB - 134.474.083-6), que, aliás, foi concedido.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002834-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002834-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Maria da Conceição de Oliveira Costa contra o Gerente Executivo do INSS em Osasco/SP, objetivando o imediato processamento e análise de recurso administrativo interposto em face da cessação de auxílio-doença (nº 31/516.143.798-3) decorrente de alta médica indevida, em vista a inércia da autarquia.

Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada a análise, no prazo de 10 (dez) dias, do requerimento administrativo formulado pela impetrante.

Às fls. 108/180, informou a autoridade impetrada o prosseguimento do trâmite do recurso, no qual foi solicitado à impetrante o cumprimento de providências (apresentação de documentos) necessárias à conclusão da análise do seu pedido.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança tão somente para determinar à autoridade impetrada o processamento do recurso da impetrante, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 217/218, a autoridade impetrada noticiou ter sido concluída a análise do recurso administrativo, sem a reforma pretendida pela impetrante, e efetuada a sua remessa à Junta de Recursos da Previdência Social para reexame.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão da impetrante restou satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente processado e analisado o recurso referente ao seu benefício (NB - 0516.143.798-3), que foi encaminhado para reexame pela instância superior competente.

Verifica-se em consulta ao sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores (informações impressas, em anexo), ademais, já ter sido julgado o referido recurso administrativo, em 08.02.2010, pela 9ª Junta de Recursos da Previdência Social, que lhe negou provimento.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CAIO SILVEIRA BARBOSA incapaz e outro
: IGOR DA SILVWEIRA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA JUNIOR
REPRESENTANTE : ROSEANE DA SILVEIRA INACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos.

Os autores, Caio da Silveira Barbosa e Igor da Silveira Barbosa, pleitearam a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito.

O Ministério Público Estadual opinou pela improcedência do pedido.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante a concessão de assistência judiciária gratuita, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, os autores pugnaram a reforma da sentença. Sustentaram estar comprovada a qualidade de segurado de Alecssandro Barbosa. Afirmaram que foi reconhecida a relação de emprego deste com a empresa Casas Bahia Ltda no período de 01.11.02 até 01.04.03, com o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior, opinou pelo provimento do recurso de apelação dos autores.

Autos conclusos desde 05.02.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.09.04 (fl. 11).

A dependência do filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos Caio da Silveira Barbosa e Igor da Silveira Barbosa (fls. 08/09).

Não há óbice em reconhecer a validade do reconhecimento do vínculo de emprego pela empresa Casas Bahia LTDA em relação a Alecssandro Barbosa, bem como dos recolhimentos das contribuições previdenciárias efetuados, à fl. 58, decorrentes de sentença proferida em reclamatória trabalhista nº 1084/03, que tramitou perante à 1ª Vara de Diadema/SP (fls. 47/60).

A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Assim, embora não tenha sido produzida prova testemunhal para corroborar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, consta dos autos documentos de fls. 20 e 47/60 que comprovam o efetivo recolhimento à Previdência em número superior à carência exigida, restando desnecessária a produção de prova testemunhal.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrada a qualidade de segurado de Alecssandro Barbosa, pelo que os autores, na qualidade de dependentes desse fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746).

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, observo que os autores Caio da Silveira Barbosa (29.07.01) e Igor da Silveira Barbosa (29.08.02) são absolutamente incapazes, nos termos do Art. 3º, I, do CC. Assim, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 26.09.04, uma vez que a prescrição ou decadência não corre em face de absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL .DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Noutro vértice, quanto aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por sua vez, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em

vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação dos autores, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito de Alecssandro Barbosa (26.09.04). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos pensionistas Caio da Silveira Barbosa e Igor da Silveira Barbosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 26.09.04 (óbito) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Caio da Silveira Barbosa e Igor da Silveira Barbosa;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o óbito - 26.09.04;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO CARLILO DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-7 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, e a averbação de vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista, ante a ausência dos respectivos recolhimentos previdenciários, não restando comprovados os requisitos para a concessão do benefício vindicado. Sem condenação aos ônus de sucumbência.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o §2º do art. 55 e o art.142, ambos da Lei 8.213/91, admitem a averbação de atividade rural, independentemente dos recolhimentos, exceto para carência; que deve ser incluído o período de 16.12.1992 a 04.09.1994 e de 12.04.1996 a 30.01.1998, em que trabalhou na Indústria Pirilampo Ind. Comércio Ltda, conforme documentos apresentados nos autos, inclusive as respectivas contribuições previdenciárias; e que completou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do réu (fl.301/305).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.05.1950, a averbação de atividade rural exercida de 01/1964 a 01/1971, em regime de economia familiar; a conversão de atividade especial em comum de 02.03.1973 a 15.01.1975; a averbação do período de 16.12.1992 a 04.09.1994 e de 12.04.1996 a 30.01.1998, inclusive com a conversão de atividade especial em comum, laborado na Indústria Pirilampo Ind. Comércio Ltda, objeto de acordo trabalhista, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, e demais consectários legais.

Conforme se verifica dos autos, inclusive da sentença, o período de 02.03.1973 a 15.01.1975, de atividade especial, laborado na Alumínio Panex S/A Ind. Com., resta incontroverso, posto que reconhecido em anterior ação judicial - mandado de segurança, transitado em julgado (fl.20/83).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão do Juízo Eleitoral (26.06.1970; fl.123) e certificado de dispensa de incorporação (31.10.1969; fl.124) nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.257 afirmou que conhece o autor, pois trabalharam juntos em duas propriedades rurais do Município de Ibiporã/PR, que pertencia a terceiros, onde era cultivado algodão, e que o autor ali trabalhou entre 1965 a 1971, quando então mudou-se para a cidade de São Paulo. Destarte, restou demonstrado o labor rural do requerente a partir de 1965, a teor da prova testemunhal produzida nos autos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1965 a 31.01.1971**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao período de 16.12.1992 a 04.09.1994 e de 12.04.1996 a 30.01.1998, objeto de reclamação trabalhista, em face da empresa Pirilampo Ind. Comércio S/A, constata-se que inicialmente houve contrato de trabalho anotado contemporaneamente iniciado em 16.11.1989 com término em 15.12.1992, constando, inclusive dos dados do CNIS, tendo sido regularmente computado em sede administrativa (fl.178).

Em sentença trabalhista, em que o autor pretendia a reintegração no emprego com pagamento dos salários do período de afastamento, homologou-se acordo em sede recursal daquela Justiça Especial, pelo qual a empresa reconheceu a ilegalidade da dispensa ante a cláusula convencional de garantia de emprego e salário ao acidentado no trabalho, e efetuou o pagamento das verbas salariais e das respectivas contribuições previdenciárias, exceto do período de

05.09.1994 a 11.04.1996, tendo em vista a obtenção de vínculo empregatício nesse lapso temporal em outra empresa. Após a reclamação trabalhista, a empresa emitiu SB-40 (fl.152), laudo técnico, relativo à atividade de torneiro mecânico (fl.153/162) e declaração (fl.169). Conforme dados do CNIS, ora anexado, constata-se que o autor passou a receber a partir de 01.05.1995, benefício de auxílio-acidente, decorrente de acidente do trabalho.

Foram apresentadas, ainda, as respectivas guias de recolhimento, com autenticação bancária, tendo como arrecadadora a empresa Pirilampo S/A e Vagalume Comercial S/A que, conforme dados do CNIS, ora anexado, pertence ao mesmo grupo empresarial: de 10/1996 (doc.99), de 12/1992 a 07/1993 (doc.102), de 08/1993 a 06/1994 (doc.103), de 07/1994 a 09/1994 (doc.108), 01/1997 (doc.104), 04/1997 (doc.106), e de 07/1997 (doc.110), e recolhimentos (doc.96/98, doc.100, doc.105, doc.107, doc.109, doc.111) e recolhimento unificado em 01/1997 (dados do CNIS, ora anexado).

Dessa forma, o vínculo empregatício de **16.12.1992 a 04.09.1994 e de 12.04.1996 a 30.01.1998**, deve ser computado na contagem de tempo de serviço, tendo em vista a apresentação de prova material (doc.152/169) e dados do CNIS, ora anexado, que corroboram as informações da reclamação trabalhista, não havendo que se exigir da parte autora a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus do empregador.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, resta incontroverso o exercício de atividade especial no período de 16.11.1989 a 15.12.1992, em que o autor, na função de torneiro mecânico, trabalhou na empresa Pirilampo Ind. Com. S/A, tido por especial na ação de mandado de segurança (fl.50/52).

Todavia, o período de **16.12.1992 a 04.09.1994 e de 12.04.1996 a 30.01.1998**, decorrente de reintegração trabalhista, na empresa Pirilampo Indústria e Comércio, deve ser considerado comum, pois o autor não estava exercendo, de fato, atividade laborativa, qual seja, torneiro mecânico, a justificar a contagem diferenciada.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, inclusive incontroversa, posto que já reconhecida em mandado de segurança e administrativa (fl.51/52), totaliza o autor **36 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço até 30.01.1998**, término do último vínculo empregatício, imediatamente a 16.06.1999, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 30.01.1998, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

No período básico de cálculo deverão ser incluídos os valores de salários-de-contribuição informados pela empresa Pirilampo Ind. Com. S/A relativo à reintegração trabalhista, conforme relação de salário-de-contribuição (doc.114), independentemente de eventual falha no recolhimento, ônus do empregador, conforme disposto no art. 34 da Lei 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.06.1999; fl.113), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos necessários à concessão do benefício foram apresentados naquele momento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que a ação de mandado de segurança, impetrada em 07.06.2000 (fl.20) transitou em julgado em 01.09.2005 (doc.18), tendo sido a presente ação de conhecimento ajuizada em 06.06.2007, portanto, não restou ultrapassado o prazo de cinco anos.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da

Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, e de acordo com o disposto no §4º do art. 20 da C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1965 a 31.01.1971, exceto para efeito de carência, e os períodos de atividade urbana de 16.12.1992 a 04.09.1994 e de 12.04.1996 a 30.01.1998, na empresa Pirilampo Ind. Com. S/A, totalizando 36 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço até 30.01.1998, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, a contar de 16.06.1999, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO CARLILO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 16.06.1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FILADELFIO DA CRUZ
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 06.00.00017-0 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período de 25.11.1964 a 31.12.1972 e de 01.05.1975 a 31.05.1990, em atividade rural em favor da parte autora. Condenado o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram apresentadas as provas materiais contemporâneas ao alegado labor rural, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto no §3º do art. 55 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar o percentual de 5% do valor da causa nem incidir sobre as parcelas vincendas.

Contra-razões de apelação do autor (fl.102/107).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário, por se tratar de contagem recíproca.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 25.11.1952, funcionário público municipal estatutário (certidão fl.50), a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, de 25.11.1964 a 31.12.1972 e de 01.05.1975 a 31.05.1990, para todos os fins previdenciários.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (09.11.1971; fl.18), certidão de nascimento dos filhos (1973, 1977, 1986, 1987; fl.22/25) e matrícula escolar dos filhos de 1982 a 1988 (fl. 26/47), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Na carteira profissional (doc. 49) está anotado contrato de trabalho de 12.01.1973 a 06.05.1974 e de 17.02.1975 a 09.04.1975, ambos como frentista.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.81/82 afirmaram que conhecem o autor desde, respectivamente, 1960 e 1975, e que o autor por volta de 1973 trabalhou na cidade por cerca de dois anos, em posto de gasolina; que sempre trabalhou na lavoura, inclusive na Fazenda Sumatra, de propriedade de terceiros, exceto no período citado, permanecendo nas lides rurais até 1990, quando passou a trabalhar na Prefeitura de Santa Mercedes como motorista de ambulância.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 25.11.1966 data em que o autor, nascido em 25.11.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório constato que restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de **25.11.1966 a 31.12.1972 e de 01.05.1975 a 31.05.1990**, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91).

Em consulta as dados do CNIS, ora anexado, verifica-se que o autor não possui vínculo empregatício na condição de celetista, o que ratifica as informações da Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Santa Mercedes (doc.50) de que o vínculo perante aquela municipalidade dá-se como estatutário.

Dessa forma, por ser o autor servidor da Prefeitura Municipal de Santa Mercedes, estatutário (Certidão fl.50), vinculado a regime próprio de previdência social, são devidas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, todavia, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural para fins de contagem recíproca.

Com efeito, no que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confirma-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Além disso, falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, como a seguir se verifica.

O parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, prescreve:

"Art. 201...

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...*); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "*hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*". Absolutamente claras essas duas regras. Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Verifica-se, pois que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) nos termos da sentença de primeira instância, pois atende ao disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 25.11.1966 a 31.12.1972 e de 01.05.1975 a 31.05.1990, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação e para declarar que na certidão de tempo de serviço rural, ora reconhecido, poderá constar que o autor não recolheu as contribuições previdenciárias relativas à indenização prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016488-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIRCE MUCIO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00120-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento aos apelos das partes, restando mantida a r. sentença hostilizada que reconhecendo o exercício da atividade rural em tempo idêntico à carência concedeu o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo mensal.

Alega a embargante, em síntese, que a r. decisão contém omissão por não analisar o pedido para que o benefício fosse calculado com base nas contribuições recolhidas por força do vínculo empregatício urbano.

É o relatório. Decido.

O caso em exame cuida, na verdade, de pedido de reconhecimento de atividade rural no período de 1960 até 1993, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ou alternativamente, aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, conforme registro na CTPS desde 11/01/1994, ou ainda, aposentadoria por idade a trabalhadora rural, com o cálculo da renda mensal inicial mais vantajoso.

A autora instruiu sua inicial com cópia da CTPS constando o vínculo urbano desde 11 de janeiro de 1994, mostrando-se omissa a decisão que deixou de determinar o cálculo do benefício na forma do Art. 28 e seguintes da Lei 8.213/91.

Nesse contexto passo a análise dos fatos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 08/11/1969, constando o cônjuge e os genitores da autora, qualificados com a profissão de lavrador (fls. 31);
- b) cópia da certidão de óbito do genitor da autora, ocorrido aos 13/04/1993, constando o mesmo estava aposentado e residia no Sítio Santana, Bairro Anhumas em Monte Alto-SP (fls. 33).

Anoto que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

- a) *Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*
- b) *Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*
- c) *Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Antonio de Oliveira:

"... o depoente afirma que é conhecido da parte autora há 45 anos; que quando conheceu a requerente ela trabalhava na propriedade de seu genitor; que era apenas a família que trabalhava na propriedade; ... que plantavam arroz, cebola, feijão e milho; ... que o plantio era apenas para a sobrevivência; que a autora permaneceu no sítio até 1992; ..." (fls. 74);

- Testemunha Leonilda da Silva Venteu:

"... é conhecida da parte autora há 50 anos; que quando conheceu a requerente ela trabalhava na propriedade de seu genitor; que era apenas a família que trabalhava na propriedade; que não sabe informar o tamanho da chácara; que plantavam arroz, feijão e milho; que não tinha trator ou caminhão; que o plantio era apenas para a sobrevivência; ..." (fls. 76).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 74/77), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 21/02/1965 (quando atingiu a idade de 12 anos) até 31/12/1993.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhadora rural sem anotação na CTPS, de 21/02/1965 a 31/12/1993.

Contudo, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior à novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

É de se anotar, também, que o período de tempo laborado no campo, a contar de novembro de 1991, como denota dos depoimentos testemunhais, não pode ser computado sem o devido recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não restou demonstrado nos autos.

Dessa forma, o tempo de atividade campesina desenvolvida pela autora de 21/02/1965 até 31/10/1991, computada independente de recolhimento das contribuições, corresponde a 28 (vinte e oito) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias.

Quanto aos demais períodos de serviços, a autora anexou à inicial cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 34/35), constando anotado o contrato de trabalho para o empregador Irmandade de Misericórdia de Monte Alto, no cargo de auxiliar de cozinha, com data de admissão em 11 de janeiro de 1994.

Este contrato de trabalho anotado na CTPS da autora, está corroborado pelo registro no CNIS, carreado pela Autarquia às fls. 48/49.

Em atual consulta feita ao sistema eletrônico da Previdência Social, conforme CNIS que ora determino a juntada, constata-se que este vínculo urbano mencionado permaneceu em vigor até o mês de março de 2010, de modo que aludido tempo de trabalho urbano contado até 11/01/2009, corresponde ao tempo de serviço/contribuição de 15 (quinze) anos, cumprindo assim a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91, para o trabalhador que ingressa no sistema contributivo na vigência da atual lei previdenciária.

Por conseguinte, somados os períodos em que a autora laborou em atividade campestre, comprovada nos autos, com o tempo de contribuição anotado na CTPS e no CNIS em nome da autora, contados até 11/01/2009, correspondem ao período de serviço/contribuição total de 43 (quarenta e três) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Portanto, no curso do processo, a autora implementou o tempo mínimo de contribuição correspondente à carência para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.

Inobstante o tempo de serviço/contribuição ter se completado no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário pretendido.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. **Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n - "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omisso nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - **Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial.** III - **O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que****

possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550). - g.n. -

Quanto ao pleito para o reconhecimento do trabalho em atividade insalubre como tempo de serviço especial, não assiste razão à autora, posto que a peça inaugural e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 36, não estão acompanhados do indispensável laudo técnico como impõe a legislação para os casos de agente agressor "ruído". Nesse sentido: TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, Apelação/Reexame Necessário, 10ª Turma, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho** os embargos declaratórios conferindo-lhe **caráter infringente**, para reconhecer o tempo de atividade rural de 21/02/1965 a 31/10/1991, bem como determinar a sua averbação nos assentamentos da Autarquia Previdenciária, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde 11/01/2009 (data em que implementou a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91), com a RMI a ser calculada pela Autarquia, descontando-se eventuais valores pagos a título de aposentadoria de outra espécie, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DIRCE MUCIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 11/01/2009 (data em que a segurada cumpriu a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: DIRCE MUCIO;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 11/01/2009 (data em que a segurada cumpriu a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022261-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REPRESENTANTE : TERESA DIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 07.00.00106-6 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (25/07/07 - fls.23), devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei e do Provimento do COGE - TRF 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a da sentença, devidamente corrigida e acrescida de juros desde então. A autarquia está isenta de custas. Tutela antecipada deferida

determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 103, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.02.2009, com DIB em 25.07.2007.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 108/117, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Inicialmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem

limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial,

resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O estudo social de fls. 55 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 108/117: "O requisito concernente à hipossuficiência também foi devidamente implementado, nos termos do estudo social de fls. 54/55. Segundo relato, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua companheira, excetuados o filho, maior de idade, e a nora, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda deste núcleo advém da atividade desenvolvida pela companheira do Apelado como diarista, recebendo aproximadamente R\$ 318,00 (trezentos e dezoito reais), à época do estudo social, importando numa renda mensal *per capita* não superior a ½ do salário mínimo, restando preenchido o requisito concernente à hipossuficiência. Não obstante a Lei nº 8.742/93 estabeleça o patamar de miserabilidade em ¼ do salário mínimo, entendemos que após a edição das leis 9.533/97 e 10.689/03, o critério objetivo para a concessão do benefício passou a ser renda inferior a ½ salário mínimo (...)."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

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

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024336-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VILMA SERAFIM
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 04.00.00054-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, fixando como termo inicial do benefício a data em que a autora apresentou piora em seu quadro de saúde, em 29/11/2002. Os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. STJ, e os juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do débito existente por ocasião da sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Isenção de custas processuais. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo que atestou a incapacidade ou na data da citação.

Às fls. 170, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 11.03.2009, com DIB em 29.11.2002.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 185/191, opina pelo improvimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 132/134, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüela de osteomielite, apresentando franca dificuldade de locomoção, por sua condição física e pela imposição de grande esforço dos membros superiores, acarretando-lhe dor articular e dependência de terceiros nas suas atividades diárias.

O estudo social de fls. 59 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 185/191: "Com efeito, da leitura do estudo social carreado aos autos (fls. 59), se é possível dessumir que a autora reside em companhia de seu esposo, idoso, filha e neto. Contudo, o neto da autora não integra o núcleo familiar conforme o disposto no artigo 16 da Lei 8213/91. (...) Da análise do relatório socioeconômico juntado aos presentes autos, vislumbra-se que a renda mensal auferida pelo referido núcleo familiar resume-se à aposentadoria no valor de 1 salário mínimo percebida pelo cônjuge da autora."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (19.02.2001 - fls. 23), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, ante a ausência de impugnação específica da parte autora e para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data em que a autora apresentou piora em seu estado de saúde (29.11.2002 - fls. 134), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024429-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME MACHADO DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ALEX VENDRAMETO MARTINS
REPRESENTANTE : VILMA ALVES MACHADO
No. ORIG. : 07.00.00151-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação (27/08/2007). As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, de acordo com as normas deste TRF, e de juros de mora de 1% ao mês, calculados mês a mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Tutela antecipada deferida às fls. 103.

Às fls. 141/142, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 01.04.2009, com DIB em 27/08/2007.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito alega, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial aos autos e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 160/163, opina pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar

Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 4 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/72, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 160/163: "*Laudo médico às fls.70/72 atestou que o autor seria portador de grave comprometimento neurológico com sequela moral, sensorial e cognitiva, que o incapacitaria de forma total e definitiva para o trabalho, bem como para atos da vida independente.*"

O estudo social de fls. 85/87 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante asseverado na r. sentença às fls. 107: "*De qualquer modo, o estudo social deixou clara a situação de pobreza vivida pelo*

requerente e sua família (fls. 85/87). A sobrevivência desse núcleo familiar decorre exclusivamente do salário do genitor, no importe de R\$ 700,00, o que é insuficiente para suprir as despesas mensais e, conforme bem exposto no parecer ministerial, aquelas impostas pelas enfermidades do requerente. A moradia do requerente ilustra bem a situação apurada, pois se trata de um imóvel simples, composto de quatro cômodos e guarnecida apenas do necessário, cujo aluguel, no valor de R\$ 250,00, representa, por si só, uma diminuição substancial da renda familiar." Nesse aspecto, relata a assistente social que a família gasta mensalmente com água R\$ 57,00, luz R\$ 70,00, supermercado R\$ 300,00 e farmácia R\$ 120,00, concluindo ser favorável à concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (21.03.2006 - fls. 16), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008). No entanto, ante a ausência de impugnação específica da parte autora e para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial na data do ajuizamento da ação (27.08.2007 - fls. 02), conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029561-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO VICENTE DE PAULA
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00174-7 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial na ação em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 25/11/01, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 02/05/1979 a 01/12/2000.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria. Condenou, ainda, nos juros de mora de 1% ao mês e nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas ao tempo do trânsito em julgado. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios em 5% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 02/05/1979 a 07/11/2000 - laborado na empresa MRS Logística S/A, exposto a ruído acima de 90 dB - item 1.1.6, do Decreto 53.831/64 - formulário DSS - 8030 e laudo técnico (fls. 16/17);

O pedido inicial refere-se ao período de 02/5/79 a 01/12/2000, todavia o formulário DSS - 8030 de fl. 16, reconhece o tempo de serviço de atividade especial até 07/11/2000, devendo, portanto, ser reconhecido até esta data.

Cabe frisar que de acordo com o laudo e o formulário acima apontados, o segurado trabalhou exposto a agente insalubre de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Portanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade (fl. 27) perfazem 30 anos, 05 meses e 14 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 25/11/2001 (fl. 29).

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, no que toca à correção monetária e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer como atividade especial até 07/11/2000; fixar os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e reduzir os juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09.

Presentes os requisitos, concedo a tutela, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Raimundo Vicente de Paula, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início da data do requerimento administrativo (25/11/2001), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Raimundo Vicente de Paula;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 25/11/2001;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 02/5/1979 a 07/11/2000.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034497-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BIANCA PATRICIA CLARA DA LUZ incapaz
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO CRIANCA ESPERANCA LARANJALENSE
No. ORIG. : 08.00.00062-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa menor deficiente representada por entidade assistencial, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial a parte autora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação.

Em seu recurso a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que a idade da parte autora não permite o trabalho, e portanto, a obtenção de renda, e que a autora já tem provida sua manutenção pela entidade assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de deficiência mensal que a incapacita de forma extrema.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, esta discussão é irrelevante, vez que a autora é menor acolhida em entidade assistencial e não mantém qualquer vínculo com a família.

A averiguação social constatou que a autora não integra nenhum núcleo familiar, estando abrigada em uma entidade assistencial desde junho de 2000, lá residindo com 16 crianças. Não também contato, ou percebe qualquer tipo de ajuda por parte dos genitores ou familiares, estando sua manutenção por conta exclusiva da instituição que a abriga.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Vê-se, portanto, que a autora não possui renda, o que dispensa qualquer discussão a respeito da interpretação e teor do requisito da renda familiar *per capita* de 1/4 do salário mínimo.

Ademais, o fato de ter sido acolhida em instituição assistencial, não prejudica o direito da autora ao benefício pleiteado. Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE. DOENTE MENTAL. RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 20. CONCESSÃO DESDE A DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Ao postular o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deve a parte comprovar incapacidade para o trabalho e para a vida independente, e renda familiar mensal inferior a 1/4 do salário mínimo. 2. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo. 3. O fato de o incapaz, doente mental, não poder prover sua própria subsistência, nem ter quem possa fazê-lo, vivendo em asilo ou abrigo social, não prejudica o direito à percepção do benefício assistencial, conforme determina o art. 20, § 5º da Lei

nº 8.742/93. 4. As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 9.711/98 (IGP-DI), desde a data dos vencimentos de cada uma, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados nº 43 e nº 148 da Súmula do STJ. (TRF 4ª Região, Processo AC 200270040002080 AC- APELAÇÃO CIVEL, Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Fonte D.E. 24/08/2007)

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: BIANCA PATRICIA CLARA DA LUZ (REP P/ ASSOCIAÇÃO CRIANÇA ESPERANÇA LARAJALENSE)
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;

- d) DIB: a partir da data do laudo (20.12.08);
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035261-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CLAUDIO ESPINDOLA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES FERNANDES FILHO
REPRESENTANTE : AGUIDALINA MILLIAN ESPINDOLA
No. ORIG. : 06.00.00089-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde tal ato processual, e de correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor total da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença - Súmula nº 111 do C. STJ), devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 124, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 16.06.2009, com DIB em 25.08.2006.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls.146/150, opina pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 94/95, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental grave e paralisia cerebral.

O estudo social de fls. 34/38 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 146/150: "Segundo informações do estudo social, o Apelado mora com seus pais e um sobrinho, sendo que todos os quatro sobrevivem da aposentadoria recebida por seu pai. Assim, na observância do acima citado artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar do Apelado se compõe de quatro pessoas. A renda *per capita*, então, é de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), quando o salário mínimo valia R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), valor hábil a ensejar a percepção do benefício pleiteado." Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036738-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE APARECIDA MENDES
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de sua filha Michele Vitória Mendes, no valor de um salário mínimo, por 120 dias. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês, bem como os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Contra-razões de apelação (fl. 52/54).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Michele Vitória Mendes (06.04.2004; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, que é solteira, consistente na certidão de residência e atividade rural, emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo (fl. 12), em nome de seus genitores, salientando que a jurisprudência vem admitindo a comprovação da condição de rurícola através de documentos em nome dos pais do segurado.

A propósito, transcrevo o entendimento que segue:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

3. A idade mínima de 14 (catorze) anos foi imposta em obediência à redação original do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Contudo, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal, se as Cartas Magnas anteriores autorizavam o labor em idade inferior, não pode ser o trabalhador prejudicado.

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003.)

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso da Autora conhecido e provido.

(STJ; RESP 508236; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 17.11.2003, pág. 365)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 37/38), foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há 10 e 12 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, em um lote de assentamento de propriedade de seu pai, no cultivo de arroz, milho e feijão. Afirmaram, ainda, que a autora trabalhou durante a gestação.

Ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, considerando que o seu montante, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036918-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-9 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observados os termos da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 55/58).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Raquel Aparecida de Lima (04.08.2006; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente nas certidões de casamento e de nascimento da filha (fl. 13/14), onde o marido da autora vem qualificado como lavrador.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 40/41 afirmaram que conhecem a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça. Informaram, ainda, que ela trabalha com o marido e os filhos, num terreno de 4 alqueires, na plantação de feijão, milho e arroz, para a subsistência da família, sem a ajuda de empregados.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038689-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIMERI ROSA SILVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00056-2 3 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo, por 120 dias. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação (fl. 78/79).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, argüida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Vitória Eduarda Silveira Amorim (04.03.2004; fl. 18).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente na certidão de nascimento (fl. 18), na qual o seu companheiro vem qualificado como lavrador, bem como CTPS dele e CNIS, com vínculos rurais (fl. 20 e 76).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 44/45 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que a autora sempre trabalhou na lavoura, como diarista, na colheita de algodão e braquiária, inclusive durante a gravidez.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Cícero Jesus de Amorim, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 18).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que

enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação,

considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da autarquia.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038919-97.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038919-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FATIMA PARREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES
No. ORIG. : 08.00.00553-7 1 Vr ANASTACIO/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal apresentada.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 98/113, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Instada a manifestar-se a respeito das informações contidas no CNIS, através do despacho de fl. 122, a autora ficou-se inerte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 24.04.1953, completou 55 anos de idade em 24.04.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de Escritura Pública de doação (22.05.1990, fl. 13/14), relativa a propriedade rural, em que consta qualificada como donatária, Certificado de Cadastro de Imóvel rural - CCIR

(2003/2004/2005, fl. 22), Darf e Declaração de ITR (2007, fl. 23/28), bem como cópia de nota fiscal de compra de material agrícola (2008, fl. 29), em nome de autora. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 81/82 afirmaram conhecer a autora desde 1980 e 1990, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, na plantação de hortaliças, mandioca e arroz, para consumo próprio, em regime de economia familiar, e na criação de algumas cabeças de gado, em uma chácara que herdou de seus pais. Afirmaram, ainda, que o marido da autora também exerce trabalho rural na mesma propriedade.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 45/46 e 118/119, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que a autora possui início de prova material em nome próprio. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.04.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (03.07.2008, fl. 36), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA FATIMA PARREIRA DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002650-04.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ERNESTO PINTO AMARAL
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026500420094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a "condenação do réu no restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a cessação em 31.10.2008, atualizando-se e corrigindo-se as prestações vencidas até a data do efetivo pagamento" (sic)

A implantação do benefício foi autorizada nos termos da decisão que antecipou os efeitos da tutela em 09/09/2009 (fl. 53 e verso).

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação em 31/10/2008, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 - CJF, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Relatados, decido.

O laudo judicial, datado de 26/05/09, afirma ser a parte autora portadora de lesão degenerativa grave, com compressão radicular grave crônica nos membros superiores e inferiores, moléstia que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início em 01/12/1993 (fls. 49/52).

Em respeito ao limite posto no pedido, a sentença reconheceu o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual deve permanecer enquanto o segurando encontrar-se não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Na mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas

seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 23/09/2003 a 31/10/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme informações incontrovertidas nos autos, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91.

O termo inicial para o benefício em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 31.8.07.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, com incidência até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV), e fixar os índices de correção monetária, nos termos acima explicitados.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Ernesto Pinto Amaral;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da cessação indevida - 01/11/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-18.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALIA DOS SANTOS ROSA

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da implantação do benefício determinada em antecipação de tutela. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 48/50, em atendimento à decisão de fl. 21/25, que concedeu a antecipação de tutela.

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que a autora não preenche o requisito legal referente à hipossuficiência econômica, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Contra-razões de apelação às fl. 88/97.

Em parecer de fl. 103/111, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

Manifestação do réu às fl. 114/116 em que noticia a opção da autora pelo benefício previdenciário de pensão por morte, em prejuízo do amparo assistencial recebido.

Instada pelo despacho de fl. 118, a autora manifestou-se à fl. 120.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, com data de início - DIB - em 14.10.2009, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE

1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.

2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).

3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Entretanto, a demandante ajuizou a presente ação em 17.03.2009 e passou a receber o benefício de pensão por morte em 14.10.2009. Portanto, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial até o início do recebimento da sua pensão por morte.

É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 07.09.1937 (fl. 08), a autora contava com setenta e um anos de idade à data do ajuizamento da ação.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação realizada em 03.04.2009 (fl. 14/20), o núcleo familiar da autora, àquela época, era composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebia benefício previdenciário de valor ligeiramente superior ao salário mínimo, perfazendo, assim, renda familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Constituição da República, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, em razão da idade avançada, ambos padeciam de graves problemas de saúde, com gastos mensais em medicamentos no valor de R\$ 157,50, sendo o valor remanescente insuficiente para fazer frente às demais despesas essenciais.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas

tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que no período analisado, de fato, a autora preencheu os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da implantação deste após a decisão que concedeu a antecipação de tutela (23.04.2009, fl. 50), vez que incontroverso. Ante a impossibilidade de acúmulo com o benefício de pensão por morte ora percebido pela autora, o amparo assistencial é devido até a véspera do início do benefício previdenciário (13.10.2009).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor relativo às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo final do benefício assistencial concedido à autora na véspera do início do recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte (13.10.2009) e para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora na forma explicitada acima. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009371-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA HOLANDA DE ALMEIDA CAMPOS
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 10.00.00017-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Conforme documentos anexados, a agravante é portadora de doenças da coluna cervical e lombar, e não obteve o auxílio-doença em sede de tutela antecipada. No entanto, conforme atestado por médico ortopedista (fl. 108), as doenças das quais é portadora a inabilita para o trabalho, neste momento.

Além disso, pelo extrato anexado à fls. 24, a autora é beneficiária de vários auxílios-doença desde 2004, de modo que é possível concluir, ao menos neste exame preambular, pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013710-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADILSON LUIZ COUTINHO
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.00028-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

O agravante foi intimado da decisão recorrida em 16.03.2010, conforme certidão expedida pelo oficial de justiça no Mandado de Intimação - Liminar/Tutela Antecipada nº 286/2010, de fls. 43-43-vº, juntado aos autos do Processo nº 156.01.2010.002110-6/000000-000, em 19.03.2010, conforme certidão de fls. 42-vº.

O presente agravo de instrumento, no entanto, considerando a data do protocolo integrado (fls. 02), foi interposto somente em 29.04.2010, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522, combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014109-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MARIA DA COSTA ALECRIM
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO FERREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00038-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a

antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento. Subsidiariamente, requer que o benefício seja mantido até a data do nascimento do filho da autora, vez que inacumulável com o salário-maternidade.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 26.02.2010 (fl. 29), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos juntados aos autos (fl. 28 e 30), datados em janeiro e fevereiro de 2010, revelam que a agravada apresentou um quadro de gravidez de risco, necessitando ficar em repouso absoluto; logo, há que se reconhecer sua incapacidade laborativa até a data do nascimento de seu filho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora até a data do nascimento de seu filho ou até eventual decisão de mérito em sentido contrário.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014124-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILVIA HELENA MOREIRA GABRIEL
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014566320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvia Helena Moreira Gabriel face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o extrato do CNIS em anexo revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 29.10.2008 até 14.01.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados em janeiro e fevereiro de 2010 (fl. 21/22), consignando ser portadora de transtornos do plexo braquial (CID-G54), encontrando-se impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014367-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ENEDINA MIRANDA LUCAS
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00095-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de neoplasia maligna da mama (CID C50.9), e não obteve o auxílio-doença em sede de tutela antecipada. No entanto, seu estado de saúde é de incapacidade para o trabalho, conforme atestado por médico da área de oncologia (fl. 42).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - A existência, nos autos, de relatórios médicos atestando que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama, comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200703000921043, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/03/2009, v.u., DJ 14/04/2009) **PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, DJ 16/11/2005)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014397-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUCIANA CRISTINA FRANCISCO
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 10.00.01148-0 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, bem como para a antecipação da perícia médica, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

A agravante apresenta sintomas depressivos e tentativas de suicídio, e não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 20/01/2010. No entanto, seu estado de saúde permanece grave, impedindo-a de trabalhar, conforme atestado médico de 20/02/2010 (fl. 31).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme inexistir incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta quadro de depressão e ansiedade. Afirma que a patologia da autora poderá ter remissão com o uso de medicamentos antidepressivos e com a ajuda de psicoterapia. Observa-se que a autora se submete a tratamento psiquiátrico há 3 anos e precisou suspender a medicação devido à gravidez, estando atualmente em fase de amamentação do bebê. Assim, resta claro que ela não se encontra, no momento, capaz de retornar às suas atividades laborativas - especialista de atendimento ao cliente, o que justifica a presente concessão do benefício. - Agravo desprovido.

(10ª Turma, AC 1421114/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final. Prejudicado, no entanto, o pedido de antecipação da perícia médica, em virtude do restabelecimento do benefício.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014596-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIA APARECIDA MORELIM SIMPLICIO

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00968-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

Com efeito, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 06.04.2010 (fl. 33vº), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 07.04.2010 e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 26.04.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 10.05.2010.

Vale ressaltar que não consta no envelope endereçado a esta Corte, anexado à fl. 39, a data da postagem no correio, de forma que torna-se impossível constatar a tempestividade do presente recurso, requisito imprescindível para sua admissibilidade.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016342-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OSWALDO MAXIMO DE SOUZA
ADVOGADO : CAMILA TIEMI ODA FERNANDES LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00116-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que foi indeferido pedido de antecipação da tutela, proferida em ação de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Sustenta o agravante que, além de ter completado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 2009, também cumpriu o requisito da carência, uma vez que o número de contribuições à Previdência é suficiente para a obtenção do benefício.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Consta da decisão agravada (fl. 38) que o segurado ingressou no RGPS antes de 1991, e procedeu ao requerimento administrativo de aposentadoria por idade em 2009, quando contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e 149 (cento e quarenta e nove) contribuições ao INSS.

Com efeito, nos termos do Art. 142 da Lei nº 8.213/91, a carência exigida para a aposentadoria, no caso concreto, foi cumprida e até superada antes mesmo de completada a idade mínima, tendo em vista que é desnecessária a simultaneidade do requisito etário e da carência para a concessão do benefício.

No mesmo sentido, colaciono arestos do E. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima. 3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal. 4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade. 7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200501725740, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/03/2007, DJ 26/03/2007) *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANO A SER CONSIDERADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI N. 8.213/91.*

I - O art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 positivou o entendimento externado por remansosa orientação jurisprudencial no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por idade. III - Em que pese não ter ocorrido o cumprimento da carência prevista para o ano do ajuizamento da ação (ano 2000 - 114 meses), cumpre destacar que a autora atingiu 60 anos de idade em 03.01.1994, ano em que a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 é de 72 meses. IV - Tendo em vista que a autora preencheu o requisito da idade mínima e cumpriu número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade (urbana), nos termos dos art. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/9, a partir de 21.11.2006, ou seja, da data da citação. V - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Seção, AC 200061140058206, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/06/2007, DJ 30/08/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do benefício.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA SEVERINO BARONE

ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do art.12, da lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 26.09.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.09.2002, devendo comprovar 10 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (20.12.1969, fl. 10), na qual seu cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

A autora, apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS (fl. 12/14) pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.06.1990 a 20.12.1990 e de 04.03.1991 a 20.05.1991 constituindo prova plena do labor rural exercido nos períodos a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 59/64 afirmaram que conhecem a autora desde criança, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região, tais como a Fazenda "São Bento".

Dessa forma, havendo prova plena do período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.09.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.11.2008, fl. 27).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (10.11.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA SEVERINO BARONE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003031-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
CODINOME : ZENAIDE DOS SANTOS BASTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00375-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (28.07.2008 - fls. 19). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, estes somente a partir

da citação. Condenou o INSS ao pagamento das custas processuais, nos termos da Súmula 178 do STJ, e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 114, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 02.09.2009, com DIB em 28.07.2008.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico aos autos e dos honorários advocatícios de acordo com o disposto na Súmula 111 do C. STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/132, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 92/96 (prolatada em 02.09.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 19 (28.07.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar

que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 27), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 82/86, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 128/132: "No que tange ao primeiro requisito, verifica-se do laudo médico pericial acostado às fls. 82/86 que a requerente é acometida de "Hipertensão arterial, varizes e lesão tumoral sobre a coluna vertebral", tendo dificuldades para ficar em pé e deambular. Em resposta aos quesitos apresentados, o perito afirma que a autora está definitivamente incapacitada para o trabalho. Está preenchido, desse modo, o primeiro requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, nos termos da Lei nº 8742/93."

O estudo social de fls. 68/72 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Conforme se recolhe da visita domiciliar, a autora vive de favor em um cômodo, guarnecido com móveis em péssimo estado de conservação. A autora não auferia renda e sobrevive de doações recebidas da comunidade local, da igreja e da Prefeitura. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (28.07.2008 - fls. 19), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 600,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DIAS MACHADO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00080-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 21.03.1998. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido do autor, para condenar a ré à concessão de pensão previdenciária, no valor de um salário mínimo, mensal e vigente, em favor do autor, conforme disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da citação, em face da ausência de pedido administrativo. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento ao mês a partir da citação. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios estimados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastada a incidência das vincendas, em razão do disposto na Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Determinou a imediata implantação do benefício, fixando a multa diária de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, sem prejuízo de eventual apuração de desobediência.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, a inexistência de início de prova material da condição de trabalhadora rural da falecida, bem como a impossibilidade de concessão de pensão por morte no caso de bóia-fria/diarista. Aduz também a falta de manutenção da qualidade de segurada por parte da *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, bem como que os honorários advocatícios incidam no percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 46/47, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica do autor em relação à *de cujus*.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP nº 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURICOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

-Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

-*"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal."*

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP nº 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 08.09.1973, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da falecida até o seu óbito (fls. 37/38).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador.

Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.

3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

5. Não corre prescrição contra menores.

6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil..

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008491-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACOLINA MARCONDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS

No. ORIG. : 08.00.00063-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, acrescendo-se às parcelas vencidas correção monetária, nos termos da lei, e juros de mora legais, a contar da citação. Custas e despesas processuais, inclusive honorários do assistente social, fixados em um salário mínimo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 67/68, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora, a partir de 28.08.2009, com DIB em 26.11.2008.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, nos termos do § 3º, art. 20, da Lei nº 8.742/93, bem como violação ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 107/111, opina desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o

perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: **"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"**.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a

pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 68 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser idosa, restando comprovado o preenchimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 48/49 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante

assinalado no parecer ministerial de fls. 107/111: "(...) segundo o estudo social de fls. 48/49, o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu companheiro e um filho portador de deficiência, sendo que a subsistência da família baseia-se, exclusivamente, no benefício previdenciário de aposentadoria percebido pelo companheiro no valor de um salário mínimo, ou seja, supera o limite legal. No que pertine à aferição desse requisito, à vista do disposto no art. 34, § único, do Estatuto do Idoso, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* o benefício de amparo ao idoso concedido a qualquer membro do grupo familiar do mísero, igualmente idoso. Entretanto, a melhor jurisprudência, mediante um processo exegésico que prestigia o aspecto teleológico desse dispositivo legal, bem como o princípio da igualdade, entende que o alcance da norma deve abranger também outras situações, inclusive em se tratando de aposentadoria, seja qual for sua modalidade, desde que limitada a um salário mínimo, ou benefício assistencial de amparo ao deficiente, e independentemente da qualidade do requerente, isto é, idoso ou deficiente. (...) Assim, deve ser desconsiderado o benefício de prestação continuada recebido pelo companheiro da apelada, no valor de um salário mínimo, de tal modo que resta atendido o requisito de renda *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo, preenchendo a autora os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AKIRA MATSUDA

ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00075-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a antecipação da tutela, deferida às fls. 20/21, e julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (23.09.2005 - fls. 28vº), devidamente observada a correção monetária e o acréscimo de juros legais de 12% ao ano.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento.

Às fls. 30, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 25.08.2005, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, posto ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo, bem como ofensa ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 186/189, opina pelo parcial provimento da apelação do INSS, reformando a r. sentença apenas quanto à correção monetária e aos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.*

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido. (STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 30 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 77), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 129/131, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de osteoartrose e anquilose articular múltipla deformante, doença reumatológica de grave evolução, com piora progressiva do quadro de limitação funcional e deformidade articular nos membros inferiores desde 1998. Atesta ainda o perito que a parte autora está impossibilitada para marcha e apresenta um quadro de dependência total de terceiros, mesmo sob tratamento e medicações apropriadas.

O estudo social de fls. 77/79 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal às fls. 186/189: "No que atine à hipossuficiência econômica, relata o laudo de estudo social às fls. 77/79 que o autor vive em companhia de seu pai, sua mãe, sua irmã, seu cunhado e sua sobrinha, menor impúbere, em imóvel cedido, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro, "em precárias condições de habitabilidade e conforto". A renda do núcleo familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida pelo pai do autor, no valor de um salário mínimo mensal, e pelo benefício assistencial concedido ao requerente pelo juízo *a quo*. Nitidamente, é imprescindível que o autor continue recebendo o benefício pleiteado. O núcleo familiar é composto por seis pessoas, quadro das quais necessitam de cuidados especiais - o autor, gravemente enfermo, seus pais, idosos, e sua sobrinha, menor impúbere. A renda auferida do benefício pleiteado, portanto, é indispensável para a sobrevivência da família."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010539-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MADOKA OTSUBO

ADVOGADO : JULIANO FERNANDES

No. ORIG. : 09.00.00023-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (17.04.2009). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 148 do STJ e da Súmula 08 do TRF, incidindo, ainda, sobre as mesmas juros de mora de 1 % ao mês, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), a contar do 16º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação, alega o INSS a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação às fl. 47/59.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 64.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 27.10.1938, completou 55 anos de idade em 27.10.1993, devendo, assim, comprovar 05 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da inscrição cadastral de produtor rurícola, em seu nome, com data de início em 20.06.1986. (fl. 16 vº). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 26/27, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 15 anos e que ela sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar, realizando diversas atividades rurais, bem como o cultivo de horta, da roça de milho e trabalhos referentes à granja de propriedade familiar.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de trabalhar há 10 anos, aproximadamente, da data da audiência (19.05.2009, fl.22), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou o trabalho, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 27.10.1993, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.04.2009; fl. 21 v.).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado sem mora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011037-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZAPAROLI

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00054-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde o ajuizamento da demanda e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 101/103, em atendimento à decisão judicial de fl. 86/87.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 90/93, em que sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à antecipação de tutela.

Em sua apelação o Instituto requer, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário e a suspensão da antecipação de tutela. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, incapacidade para o trabalho e para a vida independente e hipossuficiência econômica.

Contra-razões de apelação às fl. 117/124.

Em parecer de fl. 131/137, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 90/93, tendo em vista o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Das preliminares.

Do reexame necessário.

Deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo apelante, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Da antecipação de tutela.

O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 59/61 atestou que a autora é portadora de *doença neuro motora e doença de pele, com incapacidade funcional do membro superior direito*, e concluiu pela sua incapacidade *total e permanente*. Comprovada a incapacidade da autora, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 31.08.2008 (fl. 83/84), a autora não possui rendimento algum. Reside na zona rural, em imóvel em precárias condições de habitabilidade, em companhia da família de sua filha, que não integra o seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007 e não tem condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16.09.2005, fl. 26), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 59, quesito 4).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011263-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA MARIA CASTELAO RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00096-7 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00(quatrocentos reais) observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.07.1948, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.07.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fl.14/15), pela qual se verifica que ela manteve vínculo de trabalho rural no período de 30.10.1978, sem data de saída, constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 42/46 afirmaram que conhecem a autora há 25 e 13 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo, como bóia-fria, para diversos empreiteiros rurais da região, dentre estes "Valdemar Quiles", "Robertinho" e "Romera".

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 23/29, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que a requerente apresentou prova plena em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.07.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.09.2009, fl. 34).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (01.09.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA MARIA CASTELÃO RAMOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.09.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011771-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO RODRIGO ALVES incapaz
ADVOGADO : CLARINDA SOARES DE CARVALHO
REPRESENTANTE : ANTENOR ALVES
ADVOGADO : CLARINDA SOARES DE CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00031-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação do benefício (março de 2007). Verba honorária fixada em R\$ 500,00, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC. Isenção de custas e despesas processuais por força da Lei nº 11.608/03. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Tutela antecipada deferida às fls. 17/18.

Às fls. 38, a autarquia previdenciária informa o restabelecimento do benefício em favor parte da autora.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do estudo social aos autos (10.01.2008), os honorários advocatícios de acordo com a Súmula 111 do STJ e a isenção de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 207/208, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL

4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 17 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 163/165, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência física e mental, patologia genética que o torna permanentemente dependente de terceiros para manutenção de sua integridade vital.

O estudo social de fls. 137/140 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 207/208: "No tocante à condição de miserabilidade, verifica-se pelo estudo social (fls. 137-140) que o requerente vive com sua genitora, Ivoni de Oliveira, de 62 anos; seu genitor, Antenor Alves, de 74 anos; e seus irmãos, Davi Paulo Alves, de 30 anos e Antenor Alves Filho, de 23 anos; em imóvel próprio, localizado em bairro periférico, dotado de cinco cômodos e móveis pouco conservados, apresentando, contudo, boas condições de higiene. Para fins de cálculo da renda *per capita*, o grupo familiar é formado pelo requerente, seus pais e seus irmãos, conforme o disposto no artigo 16,II e III da Lei 8213/91. Ressalte-se, aqui, que os irmãos devem ser incluídos, porquanto, apesar de serem maiores de 21 (vinte um anos), são portadores de deficiência mental, conforme explicitou a assistente social. Quanto à renda familiar, esta é formada pelo benefício de aposentadoria por idade auferido pelo genitor do requerente, no valor de um salário-mínimo; e por outros dois benefícios assistenciais pelos irmãos do requerente, também no valor de um salário-mínimo cada um, conforme documento de fl. 194-verso. Contudo, deve-se aplicar ao presente caso, por extensão, o dispositivo contido no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, a fim de não incluir os benefícios assistenciais auferidos pelos irmãos do requerente, no valor de um salário-mínimo, no cálculo da renda *per capita* de sua família. Isto porque esta renda também provém de benefício assistencial, apesar de não ser vertido ao idoso e sim à pessoa portadora de deficiência. Logo, a renda *per capita* seria de 1/5 de salário-mínimo, atendendo ao limite legal de ¼ de salário-mínimo disposto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, pelo que estaria demonstrada a condição de miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 87/105.604.992-5 (fls. 14), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à isenção do pagamento de custas e despesas processuais, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013080-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAIR LAURINDO JERVAIS DE CASTRO

ADVOGADO : SILVIA ANTONINHA VOLPE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00054-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural entre os anos de 1962 a 1972, para fins previdenciários.

A r. sentença apelada, julga parcialmente procedente para reconhecer o período de trabalho campesino de agosto 1968 a agosto de 1971, além de determinar a sua averbação para fins de contagem de tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca arcando cada parte com as custas despendidas e honorários de seus respectivos patronos.

Em seu apelo, a parte autora, pleiteia a reforma parcial do *decisum*, almejando o reconhecimento do período integral postulado na inicial para posterior concessão de aposentadoria.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, ao argumento de ausência de prova material, pugna pela reforma da sentença e a consequente improcedência total do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante o seguinte documento:

- a) cópia da Certidão Imobiliária referente à transcrição nº 21.613 do Registro de Imóveis de Olímpia-SP, constando que o genitor da autora, qualificado como lavrador, adquiriu uma gleba rural pela escritura de 30.08.1962 (fls. 14);
- b) cópia da Certidão Imobiliária referente à Matrícula 4.762 613 do Registro de Imóveis de Olímpia-SP, constando que o genitor da autora, qualificado como lavrador, vendeu a gleba rural da transcrição nº 21.613, pela escritura 13.11.1981 (fls. 15/20).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento da autora e das testemunhas, colhidos em audiência:

- Autora:

"... Sempre trabalhou na propriedade com seu pai. O sítio era de propriedade de seu pai e tinha aproximadamente cinco alqueires. Desde que nasceu até se casar morou e trabalhou no local. Se casou com 19 anos. Só a família trabalhava no local, sem funcionários. Plantavam café, arroz, milho, tudo para a criação de porcos, vacas. Depois que se casou veio para a cidade e não trabalhou mais. Ficou só cuidando da casa. ..." (fls. 50).

- Testemunha Enervino Moreira da Silva:

"... Conhece a autora porque seu pai tinha propriedade perto do pai dela. (...) Ela nasceu naquele sítio e ficou lá até se casar. Até se casar ajudava a mãe dela no sítio, cuidando das galinhas, da roça, dos porcos. Morava com os pais, os irmãos. Não tinham funcionários. Plantavam café, milho, um pouco de tudo. ..." (fls. 51).

- Testemunha Graciano de Freitas:

"... Conhece a autora porque moravam vizinhos. (...) Ela nasceu no sítio e ficou lá até se casar. ..." (fls. 52).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço da segurada trabalhadora rural, no período de 26.08.1964 (quando a autora atingiu 12 anos de idade) até 25.08.1971 (fls. 51/52).

Cumprе mencionar que a autora, nascida em 26.08.1952 (conforme documento de identidade carreado às fls. 13), afirmou em Juízo que permaneceu na lavoura em regime de economia familiar até contrair matrimônio, quando tinha 19 (dezenove) anos de idade, contudo, não trouxe aos autos a certidão de casamento, sendo indubitoso o desempenho de sua atividade campesina apenas até o dia anterior ao seu 19º aniversário.

Os documentos que aparelham a inicial constituem início de prova material.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE PROPRIEDADE RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A escritura de venda e compra que comprova a aquisição de propriedade rural, onde foi exercido o trabalho agrícola no regime de economia familiar, constitui razoável início de prova material apto a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado pela autora como rurícola.

- (...).

- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp 337312/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002 pág. 384)

Nesta mesma trilha, cito o seguinte precedente desta Corte Regional: AC - 863735 - Processo 2001.61.14.001153-0/SP, 10ª Turma, j. 07/10/2003, DJU 31/10/2003 pág. 442.

Se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*, é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: *"IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ..."*.

Assim, importa ressaltar que a autora poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autora e reconheço o tempo de atividade campestre de 26.08.1964 (quando a autora completou a idade de 12 anos) até 25.08.1971, bem como a determino a averbação do referido período de trabalho como tempo de serviço, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, nos termos em que explicitado.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: NAIR LAURINDO JERVAIS DE CASTRO;
- b) período de atividade rural 26.08.1964 até 25.08.1971;
- c) tempo a ser averbado: 7 (sete) anos;
- d) incluir ressalva do Ar. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014304-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014304-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BUENO incapaz
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REPRESENTANTE : EDSON LAZARO BUENO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00037-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 33/34, o MM. juiz concedeu a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e não cumprimento do período de carência. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e a redução dos honorários advocatícios para de 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a concessão do acréscimo de 25% por necessidade de assistência de terceiros.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 145/146, o MPF se manifestou pelo não provimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil

reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se do conjunto probatório que a autora fora acometido de alienação mental e, portanto, não há necessidade de comprovação do período de carência, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91. Com efeito, consta da certidão de fls 13/14 a decretação de sua interdição nos autos de nº 514/02 processado na 1ª Vara da Comarca de Piracicaba-SP, por possuir transtorno afetivo bipolar com sintomas psicóticos, sem condições mínimas para, por si só, reger sua vida, administrar seus bens e interesses, sendo sua incapacidade absoluta e irreversível, fato reiterado pelo laudo pericial (fls 86/88), onde consta que a autora apresenta transtorno afetivo bipolar de curso crônico e de evolução pouco favorável que implicou em déficit cognitivo.

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa da consulta do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/88) que a autora, auxiliar de fábrica de calçados, hoje com 54 anos de idade, é portadora de transtorno afetivo bipolar de curso crônico, episódio atual depressivo. Afirma o perito médico que a autora apresenta contato pobre com atitude subserviente, sem fixar o olhar no interlocutor e fugindo de qualquer contato, além de aumento do tempo de latência de respostas, discurso monossilábico, pensamento empobrecido com relato de solilóquios, risos imotivados e déficit cognitivo. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.07.2003 - fls. 26), pois o perito médico fixou o início da incapacidade da autora em 18.07.1997 (fls. 88).

Observa-se do laudo pericial que a autora necessita do auxílio de terceiros para as atividades do dia a dia (fls. 88), sendo devido, portanto, o acréscimo de 25% no valor do benefício, conforme disposto no art. 45, da Lei nº 8.213/91 (AC nº

2005.03.99.010621-0, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, 9ª T, DJU 08.11.2007; AC nº 2005.61.03.004743-1, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, DJU 18.07.2007; REOAC nº 2004.61.04.003021-6, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, DJU 14.03.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **dou provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e conceder o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014713-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIENE MARTINS RODRIGUES

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00090-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, pelo período de 120 dias a contar do nascimento da filha, em 11.05.2005 (conforme certidão de nascimento de fls. 23), com incidência de correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar o INSS, no pagamento das custas, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a extinção do processo por falta de interesse de agir, visto não estar comprovado nos autos o prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz ausência de documentos que comprovem o início de prova material. Alega que o genitor é trabalhador rural não segurado especial, não sendo extensível, portanto, a qualidade à autora. Requer a redução dos juros e multa moratória nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, e a aplicação do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC no tocante aos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 11.05.2005 (fls. 23).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento da filha, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidi esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora, onde consta registro como trabalhadora rural de 11.02.2008 sem data de saída (fls. 17/18); cópia da CTPS do marido, onde consta registro como serviços gerais em estabelecimento rural, no período de 01.10.1998 a 23.01.2004, como tratador em estabelecimento agropecuário, no período de 01.11.2004 a 13.06.2005, 01.12.2006 sem data de saída, e 01.10.2007 sem data de saída (fls. 21/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não contraditadas, deixa claro que a parte autora exerceu atividade rural no período exigido (fls. 61/62).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014768-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014768-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA MARIA BARBOSA

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00051-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no período correspondente a 120 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução dos juros de mora e da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 26.01.2006 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora, onde consta registro como colhedora de laranja nos períodos de 07.07.2008 a 21.10.2008 e 22.10.2008 a 21.03.2009 (fls. 11/13); certidão de nascimento da filha Isabelle Aparecida da Silva Santos (fls. 10), ocorrido em 05.02.2003, na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - *O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

II - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 35/36). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014844-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00010-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 11.960/09, com incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, honorários advocatícios em 15%, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, custas e despesas processuais, antecipando os efeitos da tutela e submetendo a sentença a reexame necessário.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, bem como, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 67 anos (fls. 14).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em imóvel financiado, e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria do marido, no valor de um salário-mínimo, sendo que as despesas com água, energia elétrica, alimentação, IPTU, prestação da casa e medicamentos totalizam R\$ 455,75.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidade e outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora, à correção monetária e custas processuais, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL N° 0014999-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00124-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 43/46, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em mil reais, observado a Lei nº 1.060/50. A antecipação da tutela somente poderá ser cassada com o trânsito em julgada da sentença.

Apelou requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia pleiteando a revogação da antecipação da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 104/109).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 16), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 06.01.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 104/109) que a autora é portadora de insuficiência venosa (varizes de membros inferiores). Afirma o perito médico que a autora apresenta halux valgus do pé esquerdo e edema em membros inferiores. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para suas atividades habituais do lar.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, afirma que apresenta halux valgus do pé esquerdo e edema em membros inferiores. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica apesar da patologia, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO

INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 505.694.160-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015216-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015216-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDA QUINTINO DE SOUZA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 09.00.00058-3 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, cujo valor deverá ser corrigido pelo INPC a partir da data em que deveria ter sido pago, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas processuais eventualmente desembolsadas pela autora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas, atualizadas até a data do pagamento, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de condenação do INSS ao pagamento de custas processuais. Alega que o art. 511, § 1º, do CPC não deixa dúvida que a Fazenda Pública é dispensada do preparo, bem como o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, com a redação dada pelo art. 46 da Lei Estadual nº 3.151/2005, isentou as autarquias do pagamento das custas processuais. Sustenta, ainda, no que concerne às parcelas vencidas e não pagas, a incidência, uma única vez e até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e dos juros aplicados à caderneta de poupança a teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença nos itens acima referidos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange a exigibilidade do recolhimento do preparo, dispõe o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil que, "*são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*"

Por seu turno, o art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

Destarte, não há que se exigir do INSS o recolhimento de custas processuais.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO DO RECURSO DO INSS. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Rejeitada a preliminar suscitada nas contra-razões ofertadas pela Autora, em que se postula o não-conhecimento da apelação do INSS por falta de preparo. O INSS está dispensado do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 511 do Código de Processo Civil. A alegação da apelada no sentido de que a lei federal não pode isentar a autarquia federal de taxa de competência do Estado não tem ressonância no presente caso, uma vez que a Lei Estadual nº 1.936, de 21 de dezembro de 1998, que trata do Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário no

Estado do Mato Grosso do Sul, dispõe que a União não está sujeita ao recolhimento de custas, excluindo-se a aplicação do dispositivo apenas no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 7º, parágrafo único), o que significa que as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Depois, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º).

(...)

8. Rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS."

(AC 2002.03.99.045484-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DE RECURSO DE APELAÇÃO (PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO). INSS. ISENÇÃO.

- O § 1º, artigo 8º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, preceituam a isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas e de preparo recursal. Nesse sentido, também, o inciso I, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

- No Estado de Mato Grosso do Sul, a teor do art. 46 da Lei nº 3.151/05, as autarquias e as fundações são isentas do recolhimento de custas processuais.

- Agravo de instrumento provido."

(AG 2008.03.00.013251-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. 4- Agravo provido."

(AG 2006.03.00.035979-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 23/10/2006, DJ 23/11/2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA ARTESANAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 178 DO C. STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE PESQUEIRA COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ARTIGOS 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Desnecessidade de recolhimento de preparo em face da isenção conferida à Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº.

11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Inaplicabilidade da Súmula nº 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11 - Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação parcialmente provida."

(AC 2003.03.99.014727-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 28/11/2005, DJ 26/01/2006)

Assim, indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária e a isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015343-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 07.00.00097-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 20.05.2005. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte do trabalhador rural José Valdo dos Santos, equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (25.01.2008 - fls. 57v), ante a ausência de pedido administrativo, devendo o atrasado ser posto ao dispor de quem venceu de uma só vez e pelo valor do benefício à época do efetivo pagamento, observada a prescrição prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Os juros de mora incidirão a contar da citação. Antecipou os efeitos da tutela, determinando que o INSS implante à parte autora o benefício de pensão por morte no prazo máximo de 30 (trinta) dias a partir da intimação desta decisão, sob pena de incidência de multa diária correspondente a R\$300,00 (trezentos reais), até que a obrigação seja devidamente cumprida. Não há custas de reembolso ou outras custas. Fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a sentença, já devidamente atualizadas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado do *de cuius*.

Às fls. 92/94, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 09); certidão de óbito do *de cuius*, onde consta a profissão lavrador (fls. 10); certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido, onde consta a profissão lavrador do pai (fls. 13/15); e registros na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 18/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na lavoura até pouco tempo antes do óbito (fls. 77/78).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da *non reformatio in pejus*.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.
2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015436-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA RODRIGUES

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

No. ORIG. : 09.00.00036-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.04.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido com base no art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A pensão será devida a partir do indeferimento administrativo sendo o valor não inferior a um salário mínimo. A autarquia suportará a verba de sucumbência fixada em 10% sobre o valor dos benefícios da propositura até a sentença. A verba será paga pelo INSS porque é autarquia e suportará os ônus da sucumbência. A correção monetária será calculada nos moldes exigidos por esta Corte. O art. 45, §4º, da Lei nº 8.212/91 trata da constituição dos créditos da seguridade social, não se aplicando o dispositivo mencionado no presente caso. Os juros de mora serão devidos desde a citação no patamar de 1% ao mês nos termos dos arts. 405 e 406 do Código Civil e art. 161, §1º, do CTN. Não se aplica a taxa Selic, porque nesta se incluem juros e correção monetária e a requerida estaria pagando a atualização duas vezes. A referida taxa é incompatível com o artigo 591 do Código Civil por ser aplicada mensalmente, enquanto o artigo citado prevê capitalização anual. Não há custas ou despesas devido ao benefício concedido à requerente.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada e requer o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, aduz que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Assevera, ainda, que para a autora fazer jus ao benefício, é necessário que o falecido mantenha a qualidade de segurado no momento do óbito ou que tenha preenchido os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o benefício seja concedido a partir da citação, bem como que os honorários advocatícios incidam no percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que o benefício seja concedido a partir da data do óbito, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor final da causa, compreendendo as parcelas vencidas devidamente atualizadas desde o início do pagamento do benefício até o trânsito em julgado da sentença.

Às fls. 99/100, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20.04.2007, já que encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 20 - NB 095.499.932-0), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante (fls. 12); declaração de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante na condição de companheira (fls. 18); e escritura de declaração, onde a autora declarou que conviveu maritalmente e com união estável com o falecido (fls. 19).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 70/71), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora e o falecido aparentavam ser casados, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (10.05.2007 - fls. 34). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito e para alterar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015565-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANECI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00181-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 37, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 85/96) que a autora é portadora de lombociatalgia por hérnia de disco lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta redução funcional do punho operado, com prejuízo na preensão manual e limitação em grau médio na mobilidade, além de redução acentuada na capacidade funcional da coluna lombar, com limitação em grau médio na mobilidade do tronco. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, devendo ser afastada para tratamento ortopédico, cirúrgico e fisioterápico.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas temporária, afirma que só poderia readquirir a capacidade laborativa realizando procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, rurícola, hoje com 48 anos de idade, que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 532.163.678-4, vez que a parte autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015700-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO BENTO VICTOR

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 07.00.00144-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (21.01.2008 - fls.16v.). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir da propositura da demanda, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Às fls.54/57, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral.

Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DíVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colêndo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: **"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".**

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de dezembro de 2007 (fls.08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.05.1980, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.09); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 24.01.1996, onde consta que a profissão de lavrador do mesmo (fls.10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.02.2007 a 17.03.2007 (fls.11/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 40/41).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE

DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015747-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZILENE MARQUES DE MACEDO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00066-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir início de prova material contemporâneo ao período imediatamente anterior ao nascimento da criança. Isenta a autora dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de documentos rurais em nome de seu marido do ano de 2000 a 2008, passando pelo ano de nascimento da criança em 2006. Aduz constituir razoável início de prova material os documentos juntados com a inicial, corroborada com a prova testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 06.12.2006 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento (fls. 09), na qual o marido da autora está qualificado como trabalhador agrícola; cópia da CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 17.04.2001 a 10.05.2001, 03.07.2001 a 12.11.2001, 06.03.2002 a 27.04.2002, 04.03.2004 a 10.05.2004, 29.05.2006 a 22.06.2006,

10.07.2006 a 20.12.2006 (fls. 10/13); cópia da CTPS da autora, onde consta registro como trabalhadora rural no período de 04.03.2004 a 10.05.2004.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 52). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015959-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015959-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI ALVES DE ARAUJO GOMES

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

No. ORIG. : 08.00.00161-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, incluído o abono anual, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais - fls. 76).

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 139.035.274-6, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016390-50.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA LIMA DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício do salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/2005, da Resolução CJF 242/2001, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/2001, e juros de mora a partir da citação, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo do art. 100 da CF.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a redução dos juros de mora e da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 20.11.2005 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 28.05.2007, onde consta a profissão da autora e de seu marido como lavradores (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 31/32).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar os juros de mora, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017022-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA DE LIMA ZANCHETTA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00111-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, submetida a reexame necessário, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, em 05.06.09 (fls.38), bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Decorrido o prazo legal, as partes deixaram de interpor recurso voluntário (fls.68).

É o relatório. Decido.

Cabível na espécie o julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 63/66 (prolatada em 29.10.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação, em 05.06.09 - fls. 38, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Anoto que, quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, não conheço da remessa oficial, subsistindo a r. sentença.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: MARIA APARECIDA DE LIMA ZANCHETTA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: a partir da citação, em 05.06.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017077-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE ARRUDA BARBOSA
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00011-5 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora desde a data da citação, à razão de 6% ao ano até a vigência do novo Código Civil e de 12% ao ano a partir de então. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de novo exame pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 134/137 (prolatada em 05.02.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, cujo valor equivalia a R\$ 300,00 (trezentos reais - fls. 73), a partir da data da citação (27.04.2006 - fls. 85), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 117/119 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade

habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 72), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.11.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 117/119) que a autora, empregada doméstica, hoje com 57 anos de idade, é portadora de insuficiência coronariana, diabetes e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que a autora é passível de recuperação. Conclui que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.626.800-1 (30.11.2005 - fls. 72), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (27.04.2006 - fls. 85), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017152-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : PEDRO DOMINGOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 07.00.00023-2 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento o auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 194/196, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença pelo período que antecedeu a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez em 28.08.2008 (fls. 204), descontados os períodos em que o benefício eventualmente tenha sido pago no curso do processo. As prestações em atraso, excluídas aquelas comprovadamente pagas, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês, contados englobadamente até a citação e, depois, de forma decrescente, mês a mês. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme ofício da Agência da Previdência Social de Santos (fls. 205), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 187/189) que o autor é portador de hipertensão arterial, diabetes *mellitus* e lesões osteodegenerativas do esqueleto axial. Afirma o perito médico que o autor apresenta diminuição da força muscular em membros superiores e inferiores, além de limitação e dor à flexão de membros inferiores. Conclui que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o auxílio-doença deve ser concedido entre a data da cessação do benefício de nº 570.268.206-4 até a data da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 465,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 125).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017155-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL V DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00250-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o referido benefício a partir da última cessação administrativa. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde as respectivas competências na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, adotando-se o INPC a partir de então, incidindo juros de mora de forma global para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, à taxa de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 40), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 85/90) que o autor, técnico de enfermagem, hoje com 39 anos de idade, é portador de luxação recidivante de patela bilateral. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à mobilização dos joelhos. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 129.217.306-5 (30.12.2005 - fls. 40), tendo em pois o laudo pericial fixou o início da incapacidade do autor em 29.07.2003 (fls. 90). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, e considerando que o autor estava em gozo do auxílio-doença à época da prolação da r. sentença (fls. 176), mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício de nº 502.918.226-4, conforme fixado na r. sentença, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de nº 534.173.507-9 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007) A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de nº 534.173.507-9 e **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017273-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVAIR VICENTE MORAIS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FIGUEIREDO FILHO

No. ORIG. : 06.00.00210-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o cumprimento da obrigação estipulada no acordo judicial homologado nos autos do processo de nº 03/1642, ajuizado na Vara Única da Comarca de Morro Agudo do Estado de São Paulo

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, determinando que o INSS satisfaça o direito do autor reconhecido no título executivo judicial, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$

1.000,00 (mil reais). Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor do débito. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou sua redução para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à verba honorária.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017438-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR FERREIRA MEDEIROS

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00171-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente à sua filiação aos quadros da previdência social. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 122/125) que a autora, cozinheira, hoje com 61 anos de idade, é portadora de hipertensão essencial, cegueira do olho esquerdo, varizes em membros inferiores e obesidade. Afirma o perito médico que a autora apresenta edema em perna esquerda, com alterações tróficas locais. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação ao RGPS, pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurador considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurador só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de seguradora pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017582-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVANILDE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : RAFAEL FIGUEIREDO NUNES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00301-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da citação, incluída a gratificação natalina. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, às custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, bem como à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas em atraso corrigidas até a data do efetivo pagamento, excluídas aquelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da concessão do auxílio-doença. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre as prestações em atraso.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho, além de ser a doença alegada anterior à filiação da autora ao RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e que seja declarada a isenção quanto às custas e despesas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 212/216) que a autora é portadora de espondiloartrose, lombociatalgia, hipertensão arterial e depressão. Afirma o perito médico que a autora apresenta circunferência de perna esquerda um centímetro menor que a contra lateral e edema vascular em membros inferiores, sendo suas patologias irreversíveis. Aduz, ainda, que a continuidade do labor braçal implica em agravo de sua condição física. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, podendo ser adaptada em funções de características sedentárias, evitando esforços e sobrecarga sobre o esqueleto axial.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que a continuidade do labor braçal implica em agravo de sua condição física, sendo suas patologias irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - telefonista, auxiliar em serviços gerais e faxineira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 76).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 505.318.723-8 (fls. 76), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 63).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para isentá-lo das custas e despesas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial**

provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.318.723-8 e os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018128-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANDRA REGINA DE BRITO

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00060-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora de concessão do benefício de salário-maternidade, com fundamento na inexistência de prova da qualidade de segurada da autora durante o período de carência.

Apelou a autora alegando, em síntese, que há início de prova material, complementado por prova oral, suficiente para a comprovação do direito ao benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento da filha (fl. 15);
- b) CTPS da autora e de seu marido com anotação de trabalhador rural, "bóia-fria" (fls. 16/19);

A anotação na CPTS, embora não contemporânea aos períodos de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 69/71).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018518-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUISA SIQUEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DE LOSSO SENEME
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 06.00.00329-4 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por Luisa Siqueira de Almeida e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 14.07.2006.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a pagar à autora pensão por morte, com termo inicial na data da citação, no valor a ser calculado de acordo com o art. 75 da Lei nº 8.213/91.

Concedeu a tutela antecipada. Sobre o valor da condenação incidirão juros moratórios a partir da citação e correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81. Condenou o vencido ainda ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer a fixação do benefício na data do óbito.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apela sustentando a ausência de comprovação da união estável.

Às fls. 78/80, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 14.07.2006, já que encontrava-se em gozo de benefício previdenciário (fls. 12 - NB 07/98.237.386-4), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa então sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração emitida pela Assistente Social do Hospital das Clínicas - UNICAMP, dando conta que a autora esteve na condição de acompanhante do falecido durante o período de seu tratamento no ambulatório de oftalmologia (fls. 16); declarações emitidas por Aricia Andrea Lambertucci Billi, Henrique Macedo Filho e Teresinha Garbuio Carrera, dando conta que a autora e o falecido viviam maritalmente juntos há mais de doze anos (fls. 44/46), carta enviada ao falecido pela sua neta, onde a mesma pergunta da autora (fls. 47); requisição de exame médico em nome da autora com o mesmo endereço de correspondências em nome do falecido (fls. 48/50 e 52)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 71/72), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora e o falecido viviam como marido e mulher, caracterizando a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.08.2006 - fls. 87). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar na data do requerimento administrativo o termo inicial do benefício e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para isentar o INSS de custas e despesas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019095-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : FRANCISCO OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00144-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 70, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir do dia subsequente ao da última alta médica. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 46), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 57/61) que o autor, hoje com 42 anos de idade, é portador de espondilodiscoartrose, protrusão discal em L5/VT, discopatias degenerativas e protrusão discal

em C6/C7. Afirma o perito médico que o autor apresenta anquilose do cotovelo direito em semiflexão, dor à mobilização e à compressão cervical com manobras, limitação dolorosa da flexão lombar e sinal das pontas positivo (indicativo de comprometimento lombar e ciático). Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 529.715.917-9, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019223-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA VICENTE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00030-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 48, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício desde a data da juntada do laudo pericial, restando mantida a tutela antecipada quanto às prestações de auxílio-doença pagas. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, com aplicação da Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009. Requer, ainda, seja determinado o desconto dos valores já pagos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 152), comprovando que a autora esteve em gozo do

auxílio-doença até 14.09.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 129/132) que a autora, empregada doméstica, hoje com 63 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial estágio II, arritmia cardíaca, hepatite C com lesão hepática, ruptura completa do supra-espinhoso direito (síndrome do impacto grau IV), tenossinovite bicipital e abaulamento discal lombar. Afirma o perito médico que tais lesões são irreversíveis. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Observa-se dos autos que o MM. juiz *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, sem prejuízo dos valores recebidos a título de auxílio-doença em decorrência da antecipação da tutela. Assim, devem ser descontados dos termos da condenação os valores recebidos a partir da data da juntada do laudo pericial a título do auxílio-doença de nº 529.839.015-0, implantado por força da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 529.839.015-0 a partir da data da juntada do laudo pericial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019491-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEBER ADRIANO DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00203-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 34/37, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a cessação indevida até sua reabilitação ou que seja aposentado por invalidez. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores já recebidos, serão pagas de uma só vez, com correção monetária pelos índices da resolução mais recente do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 14), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 25.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 120/213) que o autor, operador de máquina, hoje com 36 anos de idade, é portador de abaulamento e protrusão discal cervical e lombar em vários seguimentos. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor discogênica lombar mecanopostural que piora com movimento, atividade e esforço físico, melhorando com repouso. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna cervical e lombar.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor parcialmente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 560.459.147-1, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4511/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006722-74.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.006722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES DOS SANTOS FELIZ
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, recurso adesivo do autor e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 19/10/10, objetivando o reconhecimento como especial do período laborado nas empresas "Paulo Pereira Rangel" (03.05.76 a 25.02.80), "Tilibra S/A Produtos de Papelaria" (01.03.80 a 30.06.98) com a devida conversão, bem como o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado na propriedade de "Sadanori Matsui" no período de 02.01.72 a 02.01.76, convertendo-se em comum, e somando-se o tempo de serviço militar, no total de 37 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço, a condenação do Instituto ao pagamento da aposentadoria, a partir do requerimento (30.06.98), acrescidos de juros, correção monetária, e honorários advocatícios.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para os fins de reconhecer o período de 01.03.80 a 30.06.98 como exercido sob condições especiais de trabalho, e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 31.03.04, correção monetária e juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Objetivando a reforma da sentença, alega a autarquia a impossibilidade de reconhecimento como especial do período entre 01.03.80 a 30.06.98, vez que a conversão para comum somente pode se dar para labor realizado após a edição da Lei 6.887/80, e que a partir de maio de 1995, o trabalho em condições insalubres deve ser efetivamente comprovado por meio de laudo. Alega que se considera aceitável a exposição permanente a ruído até 90 dB e que a atenuação da exposição ao agente agressivo pelo uso de EPI's também leva ao impedimento do reconhecimento da atividade como especial.

Sustenta ainda, que após 28.05.98 não se tem como possível a conversão de trabalho exercido em condições especiais, bem como a inexistência do direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pela ausência de tempo mínimo e idade.

Pleiteia a redução da verba honorária para o percentual de 5% e juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do § 4º do art.45 da Lei de Custeio.

Recorre o autor adesivamente, sustentando que os juros de mora devem incidir a partir de 30.06.06, data em que foi protocolado pedido para a re-ratificação da data da implantação do benefício, e não a partir da data em que a autarquia foi intimada da sentença. Pleiteia a elevação do percentual da verba honorária de 10% para 15% sobre o valor da condenação.

Contra-razões foram oferecidas a fls 500/511.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 04/09/09.

É o relatório. Decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, compreendido entre 02/01/72 a 30/01/76, o conjunto probatório não revela razoável início de prova material, capaz de ensejar o reconhecimento do exercício da atividade que se pretende demonstrar: a Certidão de casamento contraído em 06/09/80, consta a profissão de industrial (fl.16); as Certidões de nascimento dos filhos, ocorrido em 23/02/84 e em 03/03/83, não consta a profissão do recorrente (fls. 20 e 21). Além do fato de se referirem a período que não condiz com o pretendido reconhecimento.

O Certificado de Reservista (fls.22) referente ao período de 13/01/78 a 12/01/79 apesar de constar a profissão de lavrador, não comprova o exercício da atividade rural no período que o autor pretende ser reconhecido (02.01.72 a 30.01.76).

As declarações de fl. 36/37 não devem ser admitidas como prova material, pois equivalem à testemunhal, assim como o registro de imóveis, que apenas atesta a propriedade.

Os depoimentos tomados em juízo, como é cediço, não são aptos a comprovar o exercício da atividade rural, ante a ausência de início de prova matéria e não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, a teor do que dispõe a Súmula 149/STJ.

Assim, não há prova plena acerca do tempo de serviço supramencionado.

No que tange à atividade especial desenvolvida entre 03/05/76 e a propositura da presente ação, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator

Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, as funções de auxiliar de encadernador, auxiliar, ajudante e operador de máquina desenvolvidas na empresa "Tilibra S/A Industria Gráfica" no período de 01.03.80 a 30.06.98, com exposição a níveis de ruído de 91,3 dB, conforme laudo pericial de fls. 192/202, com base no laudo elaborado pela empresa (fls.203/206), devem ser reconhecidas como atividade especial e, por conseguinte, os respectivos períodos, contados com a incidência do fator de conversão, porquanto demonstrado o exercício das atividades de acordo com as citadas legislações.

Relata ainda o laudo a exposição de forma habitual e permanente a tais condições de risco.

No tocante ao período de 03.05.76 a 25.02.80 laborado na empresa "Paulo Pereira Rangel" nas funções de serviços gerais na lavoura, o autor atuava nas plantações de café, manga e amora.

Contudo, como bem salientado em primeira instância, a atividade desenvolvida pelo autor "não se caracteriza como realizada sob condições especiais, uma vez que o Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 não reconhece como insalubre o trabalho rural desempenhado na lavoura."

Embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural, sendo necessária a prova da efetiva exposição a agentes nocivos.

O formulário DSS-8030 (fls.25) aponta a sua exposição aos agentes nocivos poeira, calor, frio, sol e vento, não restando caracterizada a insalubridade da atividade, considerando-se que não é possível o enquadramento através de tais agentes e, ainda, a impossibilidade de enquadrar pela categoria profissional.

Somados os períodos em que o recorrente laborou e registrados no CNIS, o autor conta com mais de 35 anos, 01 mês e 15 dias até 31.03.2004.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Destarte, o tempo de serviço rural supramencionado acrescido do tempo de serviço, com anotação em CTPS, comum e especial, totaliza mais de 35 anos a autorizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da CF.

O termo inicial do benefício corresponde a data indicada pelo autor, quando retificou seu pedido, qual seja, 31.03.04 (fl.260/ 271).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) devem ser computados a partir da sentença, porquanto aí se dá à autarquia previdenciária conhecimento de sua obrigação de arcar com o pagamento da prestação previdenciária reclamada, em virtude de apreciação de fato superveniente que influencia no direito sobre o qual se controvertia, fixando-se novo termo inicial do benefício, passando o atraso no pagamento, desde então, constituir mora atribuível ao INSS. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, em consonância com o entendimento desta Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação da autarquia e remessa oficial, para os fins de fixar os juros em 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei

11.960/09 e dou parcial provimento ao apelo do autor para os fins de condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das verbas vencidas, conforme especificado .

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Moisés dos Santos Feliz, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início em 31.03.04, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Moisés dos Santos Feliz;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: em 31.03.04;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-52.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA BRAGA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu parcialmente o pedido, para conceder o benefício ao autor a partir da citação.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de hipertensão arterial e artrose bilateral de joelho. Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta unicamente pela autora, pois seu filho, que com ela reside, é maior de 21 anos e trata-se de pessoa não inválida, vez que não há alegação em contrário.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria construída por programa habitacional, com rendimentos provenientes de bicos realizados pela autora, com o qual lucra R\$ 30,00 mensais, sendo as despesas com prestação da casa, alimentação, água, luz, gás, no total de R\$, gasolina e fundo mútuo, no valor de R\$ 114,00 custeadas pela Igreja Congregação Cristã do Brasil.

De outro lado, entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FRANCISCA BRAGA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (15.09.00) ;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-61.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.003501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUTH PINHEIRO CAMARGO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e de recurso adesivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, observando-se quanto à execução o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% da condenação até a liquidação.

Apela adesivamente o INSS, pleiteando a majoração da verba honorária para R\$ 1.400,00, devidamente atualizados com juros e correção monetária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 278/283, opina pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela

Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerência violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*" (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar da hipossuficiência econômica relatada no estudo social de fls. 152/161, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 126/136, não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinala o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 278/283: "Da leitura do laudo médico acostado aos presentes autos, percebemos que a Apelante é portadora de Hipertensão Arterial. Todavia, quando indagado por via dos quesitos se a Autora é portadora de deficiência, o perito respondeu negativamente e, ainda, quanto à capacidade para o trabalho, o perito afirma que a Autora apresenta-se apta. Ademais, todos os medicamentos dos quais necessita a Autora são fornecidos pela rede pública, conforme fls. 157/158. Por fim, percebemos que não há histórico de atividade laborativa da Autora, sendo, no limite, irrelevante que agora, após nunca exercer profissão e auferir renda por si, venha alegar que é a sua doença causa de seu afastamento do mercado de trabalho."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo da parte autora, não é de ser conhecido o recurso adesivo da autarquia previdenciária, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e ao recurso adesivo da autarquia, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001779-75.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELSON CARDOSO
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017797520024036183 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1972 a 30.06.1975, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 30.08.1982 a 31.05.1998. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se os honorários advocatícios ficarem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre os litigantes. Sem condenação ao pagamento de custas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 30.08.1970 a 30.06.1975 e de 01.10.1975 a 30.10.1980, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença, para que seja afastado o reconhecimento da atividade rural e da atividade especial. Sustenta ser devida a aplicação do fator de conversão de 1,20.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 30.08.1956, o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, no período de 30.08.1970 a 30.06.1975, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 30.08.1982 a 31.05.1998, na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 27..07.2000, data do requerimento administrativo.

Não conheço do pedido de reconhecimento de atividade rural no período de 01.10.1975 a 30.10.1980, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, uma vez que não houve pedido neste sentido na petição inicial de fls. 02/04, tendo sido requerido o reconhecimento da atividade rural apenas no período de 30.08.1970 a 30.06.1975.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão eleitoral (25.03.1975; fl. 30), declaração do Ministério do Exército (20.02.1975; fl. 31), certidão da Secretaria de Estado da Segurança Pública (11.10.1976; fl. 32), nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 270 afirmou que conheceu o autor quando ele era criança, que ele trabalhou em diversas propriedades rurais a partir de 1970 até o ano de 1983, quando se mudou com a família para o Estado de São Paulo. Por seu turno, a testemunha inquirida à fl. 258 afirmou que conheceu o autor no ano de 1979, que ele trabalhou em diversas propriedades rurais, na condição de meeiro, até o ano de 1983.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **30.08.1970 a 30.06.1975**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Cabe ressaltar que, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 30.08.1982 a 31.05.1998, com exposição a ruídos que variavam de 88dB a 91dB, na empresa Volkswagen do Brasil Ltda (SB e laudo técnico fls. 40/42), agentes nocivos previstos no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou **28 anos, 11 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 06 meses e 23 dias até 27.07.2000**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez o autor, nascido em 30.08.1956, não contava com a idade mínima de 53 anos à época do requerimento administrativo.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou 35 anos de tempo de serviço em 04.01.2005, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 04.01.2005, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à data da publicação desta decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 30.08.1970 a 30.06.1975, totalizando o autor 28 anos, 11 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 35 anos até 04.01.2005, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 04.01.2005, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 9.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELSON CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 04.01.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEVI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
No. ORIG. : 02.00.00022-4 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho. Sem condenação do autor em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que é beneficiário.

Agravo retido interposto pelo autor às fl. 69/72 face à decisão de fl. 54, que indeferiu a produção de prova pericial.

Em sua apelação, o autor requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 95/97.

Em parecer de fl. 100/101, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Alexandre Camanho de Assis, opinou pela conversão do feito em diligência para realização de estudo social e perícia médica.

Acolhido o parecer ministerial, foram realizados estudo social (fl. 119/120 e 144) e laudo médico (fl. 180/181) pelo Juízo *a quo*.

Pelo parecer de fl. 249/251, a i. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo não conhecimento do agravo retido do autor e pelo provimento do seu recurso de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Com a conversão do feito em diligência para realização de estudo social e perícia médica, resta prejudicado o agravo retido interposto pelo autor às fl. 69/72.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 180/181 atestou que o autor padece de epilepsia, com crises convulsivas crônicas, estando incapacitado para atividade laborativa que envolva situações de risco para sua execução.

Em que pese o d. perito haver concluído pela incapacidade parcial do autor, há que se ter em conta sua idade (56 anos), histórico profissional (lavrador) e situação social, podendo-se concluir pela sua impossibilidade de exercer atividade laboral que lhe garanta o sustento. Nesse sentido, são oportunas as considerações apresentadas pela i. representante do Ministério Público Federal em seu parecer à fl. 250:

A epilepsia, por si só, não é suficiente para caracterizar a incapacidade para o trabalho. No caso em exame, no entanto, outros fatores contribuem para o reconhecimento da incapacidade laboral do autor, pessoa simplória, analfabeta, desprovida de instrução e sem qualificações profissionais. Na nossa realidade, não há como se presumir que um senhor epilético com cerca de cinqüenta e seis anos de idade, que sempre trabalhou com serviços braçais, achará meios de prover o seu próprio sustento.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 03.02.2005 (fl. 119/120), complementado em 29.01.2007 (fl. 144) o autor não possui rendimento algum. Vive sozinho em um barraco de costaneira, que lhe foi cedido, desprovido de condições mínimas de habitabilidade.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que comprovou a incapacidade do autor (24.09.2008, fl. 181).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo retido do autor e dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir da data da perícia médica (24.09.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **LEVI PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **24.09.2008**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005460-65.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo de trabalho em condições especiais em tempo de serviço comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria proporcional. O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional reconhecendo com especiais os períodos de 03/02/1976 a 26/8/1993 e 07/06/1995 a 05/03/1997.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum e b) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava; em caso de conclusão diversa, os consectários legais, bem como os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90

decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 03/02/1976 a 31/01/1984 e 01/02/1984 a 26/08/1993, laborado na empresa "Epec S.A", exposto a ruído de 90,5 dB e 82 dB, respectivamente, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 16/19, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 07/06/1995 a 05/03/1997, laborado na empresa "General Motors, exposto a ruído 81 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.20/21, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfaz 30 anos, 5 meses e 26 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 23.11.1998 (fls. 22/23).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 23.11.98. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: FERNANDO DE OLIVEIRA;
 - b) benefício: aposentadoria proporcional;
 - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
 - d) DIB: desde o requerimento administrativo (23.11.1998);
 - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003219-18.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ROSALINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00032191820034036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano nos períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, com a consequente averbação e posterior expedição da certidão de tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a expedir certidão de tempo de contribuição com a inclusão dos períodos anotados na CTPS do autor nº 049682, série 380ª, constante de fls. 62/72 dos autos, além arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$700,00.

Subiram os autos por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da L. 10.532/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de direito controvertido, em demanda cujo valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Cumpra registrar que na petição inicial o autor atribuiu à demanda o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), e o valor da verba honorária a que a Autarquia Previdenciária foi condenada pela r. sentença, está fixada em R\$700,00 (setecentos reais), de forma que o valor controverso na demanda não atinge o mínimo necessário para o conhecimento da remessa oficial.

Posto isto, em conformidade com os Arts. 475, § 2º e 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013327-09.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VILMA LOPES DUARTE
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 186.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 78/83, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 78/83, com trânsito em julgado em 25.05.2006. Na correção monetária deverá ser utilizada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013632-90.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SONIA REGINA MATSUMOTA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição da requisição de pagamento no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 124 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 26.10.2007 (fl. 95), tendo seu pagamento ocorrido em 29.11.2007 (fl. 97). Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 69/72, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequiênda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 69/72, com trânsito em julgado em 08.06.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016120-18.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARINA MARIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 147 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 75/79, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 75/79, com trânsito em julgado em 03.08.2006. Na correção monetária deverá ser utilizada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006952-80.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.006952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autarquia e remessa oficial nos autos de ação ajuizada em 10/09/2003 em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor NB 42/124.238.804-1, mediante enquadramento das atividades prestadas no Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo durante o período compreendido entre 29.10.84 a 08.03.00 como especiais e a conversão para comum, somando-se aos demais anos já apurados pelo INSS, acrescentando ao percentual da RMI atual (70%), o índice referente ao tempo de serviço laborado em atividades especiais, passando a receber 100% da RMI, com pagamento das diferenças, obedecida a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, e honorários advocatícios.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 112/118, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a aumentar o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício da parte autora para 100%, alterando-se por conseguinte, a renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço, NB 42/124.238.804-1, reconhecendo-se o período de 29.10.84 a 05.03.97 laborado no Departamento de Estradas e Rodagem-DER, bem como ao pagamento das diferenças, apuradas em razão do aumento do coeficiente, com correção monetária e juros de 1% ao mês.

O Instituto apelou, sustentando que os documentos apresentados (DSS-8030 E SB-40) não são contemporâneos à época em que o apelado exercia suas atividades. Alega a inexistência de condições especiais, em razão de que não há como a atividade desempenhada pelo apelado ser enquadrada pela categoria profissional, vez que a função designada nos documentos não se encontra elencada nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e que não é possível o enquadramento técnico da atividade exercida, pois o autor não esteve exposto aos agentes nocivos de maneira permanente.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência

da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

"In casu", o autor laborou junto ao "Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo", no período de 29.10.84 a 08.03.00, exercendo as funções de encarregado de turma, no setor de residência de conservação, onde era responsável pela capina, rosada, sangrias valeta, limpeza de córregos, tubos, canaletas, pontes, colocação de placas, pinturas de faixas, remendo de pistas.

O DSS-8030 (fl.21) relata que o autor ficava exposto a agentes nocivos, tais como: calor, poeira, tinta, solvente, asfalto, gasolina, diesel e desta forma, comprova o exercício de atividade especial até 05.03.97, nos termos do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Não cabe o reconhecimento do período de 06.03.97 a 08.03.00, em razão de não haver laudo técnico, necessário ao reconhecimento da atividade especial no período, a fim de comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 29/10/84 a 05/03/97, perfazendo 36 anos, 05 meses e 14 dias.

Reconhecido tal período, deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor (NB nº 42/124.238.804-1), a partir do requerimento administrativo, em 10/11/02.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial para os fins de e fixar os juros em 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09..

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis no sentido de ser averbado e reconhecido período especial de 29.10.84 a 05.03.97, incorporado ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço recebido pelo autor, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-18.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00013991820034036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 07.10.1967 a 15.03.1972, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 18.11.1981 a 30.06.1983, 16.10.1984 a 23.05.1990 e de 21.01.1991 a 09.05.1994, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 26.03.2001, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Foi concedida tutela específica para a implantação do benefício, no prazo de 60 dias, a contar da data da intimação.

À fl. 363 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.01.1964 a 06.10.1967, para que os juros de mora sejam devidos desde a data do requerimento administrativo, devendo incidir desde a data do vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento, bem como sejam majorados os honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, mais doze parcelas vincendas.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença, para que seja revogada a tutela antecipada concedida, para que seja afastado o reconhecimento da atividade rural e da atividade especial. Sustenta ser possível a conversão de tempo especial para comum apenas a partir da Lei nº 6.887/1980, bem como ser devida a aplicação do fator de conversão de 1,20.

Com contrarrazões do autor (fls. 369/391), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 01.06.1947, o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.01.1964 a 15.03.1972, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 16.10.1984 a 23.05.1990, 18.11.1981 a 30.06.1983 e 21.01.1991 a 09.05.1994, na empresa Construtora Ferreira Guedes S.A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 26.03.2001, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (07.10.1967; fl. 118), na qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas inquiridas às fl. 289/290 afirmaram que conheceram o autor desde que ele era criança, que ele trabalhou em diversas propriedades rurais a partir dos quinze anos de idade. Quando o autor tinha aproximadamente trinta anos, ele deixou a lida rural e mudou para a cidade de São Paulo.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **02.01.1964 a 15.03.1972**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde. Cabe ressaltar que, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 16.10.1984 a 23.05.1990, 18.11.1981 a 30.06.1983 e 21.01.1991 a 09.05.1994, com exposição a tóxicos inorgânicos (pó de ferro), na empresa Construtora Ferreira Guedes S.A (SB fl. 189/191), agentes nocivos previstos no código 1.2.9. do Decreto nº 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **33 anos, 07 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 19 dias até 26.03.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 26.03.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.03.2001; fls. 145/148), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (01.04.2003) e a data do requerimento administrativo (26.03.2001; fls. 145/148).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.01.1964 a 06.10.1967, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002358-86.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EMIDIO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 14.05.03, objetivando o reconhecimento como especial do período laborado na empresa "Courtaulds International Ltda" de 13.12.76 a 18.02.78, e "Fundição Brasil" de 01.08.78 a 17.07.98, convertendo-se e computando o período e condenando o INSS a conceder a aposentadoria, desde a data legal de início do benefício, pagamento das mensalidades atrasadas e abonos anuais vencidos e honorários advocatícios de 20%.

A r. sentença apelada, de 28.01.09, julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer os períodos de 13.12.76 a 18.02.78 e de 01.08.78 a 01.12.92 como tempo especial, vez que a soma total do período até 21.07.98 totaliza 28 anos, 04 meses e 14 dias, tempo esse insuficiente para a concessão do benefício.

O autor apela, e preliminarmente informa que consta autos agravo retido em face da decisão denegatória de antecipação de tutela e que não merece prosperar o reconhecimento da prescrição quinquenal. Sustenta quanto ao período comum, através do simples registro da CTPS é suficiente para o reconhecimento dos vínculos, e o cálculo apresentado pelo instituto é apenas uma simulação, que não gera qualquer garantia de que haverá incorporação.

Alega, quanto ao período de 02.12.92 e 17.07.1998, que os formulários e laudo pericial constante dos autos comprovam a especialidade de todo o período trabalhado pelo autor. Ainda, pela análise dos autos, que o autor, após 01.12.92, continuou exercendo a função de recuperador de produtos, e exposto ruído superior a 90 dB(A).

Sustenta que o período de 01.08.78 a 17.07.98 deve ser reconhecido como especial tendo em vista o nível de ruído estar acima do limite legal e sendo a documentação insuficiente para a comprovação, deveria o juiz de 1ª instância deferir produção de prova testemunhal.

Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o montante apurado e juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, desde a data do requerimento administrativo.

Em seu recurso, o INSS alega quanto ao período de 01.08.78 a 01.12.92, que o laudo técnico apresentado refere-se a endereço diverso do local onde o autor efetivamente trabalhava e que cumpria a parte autora, trazer aos autos documentação apta para comprovação de seu tempo de serviço ou contribuição. Alega que o conceito de nocividade não

é genérico, pois, nocividade em matéria de aposentadoria especial é termo idêntico à insalubridade e assim, desde a Lei 8.213/91 só podem ser consideradas especiais as atividades insalubres.

Sustenta que desde a Lei nº 9032/95, o enquadramento por grupo profissional não é mais possível, haja vista a necessidade de comprovação pelo segurado da efetiva exposição habitual e permanente aos agentes nocivos e que a neutralização do agente nocivo pela utilização de equipamento protetiva descaracteriza o tempo especial, por se tratar de inequívoca hipótese de não incidência do fato à norma. Que somente é possível converter tempo especial em comum durante o interregno temporal compreendido entre 10.12.80 (data da Lei 6.887/80) e 28.05.98 (data da MP nº 1663-10). Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O autor exerceu atividades na empresa "Microlite S/A" de 27.02.78 a 28.04.78, e no período de 15.03.74 a 14.01.75 exerceu atividade militar, conforme devidamente comprovada pela cópia da CTPS de fls.151 e do Certificado de Reservista (fls 44), a ser considerado como período de atividade comum.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por

intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto a empresa "Courtaulds Internacional Ltda.", no período de 13.12.76 a 18.02.78, exercendo as funções de ajudante geral, exposto a agentes nocivos.

De acordo com o formulário DSS-8030 (fls.47), o autor executava serviço na produção da tinta líquida e estava sujeito a ruído e poeira, bem como corantes e vernizes a base de composto de chumbo.

Embora não se tenha cumprido a exigência de apresentação do laudo para enquadramento do agente ruído, a exposição aos agentes químicos elencados é nociva, motivo pelo qual deve ser enquadrado nos termos do item 1.2.4 do Decreto 53.831/64.

No período de 01.08.78 a 17.07.98 o autor exerceu a função de servente geral, testador de baterias, revisor de produção, operador de produção, e recuperador de produtos, na empresa "BS Continental S/A Utilidades Domésticas.", sempre exposto a ruídos de 90 dB, acima portanto, dos níveis de tolerância, conforme se extrai do laudo de fls.62/63 e formulários de fls.53,55,57,59 e 61.

Embora o formulário de fls. 61 não conste a data final do período e do laudo não conste a data da saída, tal fato decorre de que, na oportunidade o autor ainda estar laborando na empresa.

Ademais, do conjunto dos documentos apresentados, é certo que o autor logrou em comprovar o exercício da atividade no período, todavia limitada à data do laudo, qual seja, 03.04.98.

De outro lado, não merece respaldo a alegação da autarquia que o endereço constante do laudo é diverso daquele em que o autor laborava, pois ambos os endereços constam na documentação apresentada pelo autor. Ademais, a Av.Henry Ford e Rua Sarapuú são perpendiculares, sendo o terreno da fabrica delimitado por estes dois logradouros, fato corriqueiro em empresas de grande porte e que possuem diversas portarias.

Desta forma, deve ser enquadrada como especial o período exercido entre 01.08.78 a 03.04.98.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 13.12.76 a 18.02.78 e 01.08.78 a 03.04.98.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum e especial, não impugnados pelo INSS e os reconhecidos na esfera judicial, o autor conta com tempo de serviço de 30 anos, 05 meses e 29 dias em 21/07/1998, data do requerimento, e também até a EC 20/98.

Faz jus o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio".

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 21/07/2008.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação do autor para os fins de reconhecer como especial os períodos de 13.12.76 a 18.02.78 e 01.08.78 a 03.04.98 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional nos moldes especificados e fixar a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela antecipada, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Emídio José de Almeida, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início a partir do requerimento administrativo (21/07/1998), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Emídio José de Almeida;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (proporcional)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 21/07/1998;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 13.12.76 a 18.02.78, 01.08.78 a 03.04.1998.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003477-82.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MANOELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 25.06.03, objetivando a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com reconhecimento do tempo comum de 25 anos, 04 meses e 22 dias, mais o reconhecimento como especial do período laborado na "Cia de Saneamento do Estado de São Paulo-SABESP, compreendido entre 19.07.77 a 15.12.98, totalizando 34 anos, 01 mês e 06 dias, a partir da data do requerimento administrativo em 10.09.99.

A r. sentença apelada, de 27.06.08, Julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 126.614.161-5), desde a entrada do requerimento administrativo (DER em 10.09.02), com a conversão do tempo exercido em atividade especial de 19/07/77 a 31/01/79, 01/10/86 a 31/12/89, 01/01/90 a 31/11/91, 01/12/91 a 30/04/92, 01/05/92 a 31/12/93, 01/01/94 a 28/05/98. Correção monetária e juros de 1% ao mês, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos.

Em seu recurso, o INSS sustenta que não tendo o autor implementado os requisitos para deferimento do benefício até o advento da EC nº 20/98, deverá comprovar que cumpriu com o período adicional de contribuição, bem como com o requisito etário, ocorrendo, entretanto, que o autor não possui tempo de contribuição necessário, nem a idade suficiente para se aposentar. Alega que para o reconhecimento de tempo de serviço há necessidade de início de prova material e que os vínculos anotados na CTPS, não constantes do CNIS devem ser corroborados por outros elementos de provas. Sustenta que parte do período que o autor pretende ver reconhecido como especial é anterior à legislação que contemplou a conversão do tempo especial em comum, Lei nº 6887/80 e que para a conversão de tempo de serviço é

necessária a comprovação do trabalho em condições especiais, de forma habitual e permanente e o que não ficou demonstrada na perícia médica da autarquia.

Subiram os autos, não havendo contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou no período de 19.07.77 a 15.12.98, na empresa "Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-SABESP", exercendo as funções de ajudante, e exposto a agentes nocivos, conforme os períodos relacionados:

-19.07.77 a 31.01.79: o autor exerceu as funções de ajudante, executando de forma habitual e permanente as atividades, tais como, abertura de valas, transporte manual de materiais e ferramentas, faxina e limpeza em geral, estando exposto a variações climáticas, poeira oriunda da movimentação de materiais, umidade devido a infiltração de água e agentes biológicos provenientes de contatos com esgotos, tais como: bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais, devidamente enquadrado no item 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831/64 (DSS-8030 fl.14 e laudo fls.15/16).

-01.02.79 a 21.10.84: o autor executava a limpeza e lavagens de filtros, grades, decantadores e tubulações, exposto a variações climáticas, tais como sol, frio, chuva e calor, poeira e umidade devido a infiltração de água (DSS-8030 fl.17). Embora não fosse exigido laudo no período, pois até 28.04.95 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova, exceto para ruído, a verdade é que descabe maiores discussões, pois não foi reconhecido em primeira instância e não houve insurgência do autor, sendo inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de " reformatio in pejus".

-01.11.84 a 30.09.86: neste período o autor exerceu as funções de conservador de reservatório, executando serviços de prolongamento, remanejamento interligação e manutenção de adutoras, exposto a variações climáticas (sol, frio, chuva,

calor), poeira, umidade excessiva e vapores de chumbo de forma habitual e permanente durante toda a jornada de trabalho (Laudo fls.18/19).

Igualmente no caso ressalta-se como exposto acima, até 28.04.95 era admissível qualquer meio de prova, não especificamente formulário. Entretanto, também descabe maiores discussões, pois o período não foi reconhecido em primeira instância e não houve insurgência do autor, sendo inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de "reformatio in pejus"

-01.10.86 a 31.12.89: na função de oficial de manutenção de adutoras, executava serviços de prolongamento, remanejamento interligação e manutenção de adutoras, exposto a variações climáticas (sol, frio, chuva, calor), poeira, umidade excessiva e vapores de chumbo de forma habitual e permanente durante toda a jornada de trabalho (DSS-8030 fl.20 e laudo fls.21/22).

Conclui o laudo que o autor submetia-se a exposição de forma habitual e permanente a umidade e a vapores de chumbo, com vias de penetração cutânea e respiratória respectivamente. A utilização de EPI's reduzem a exposição, porem não evitam a possibilidade de contato com os agentes agressivos. Assim tal período é enquadrado como especial.

-01.01.90 a 30.11.91, 01.12.91 a 30.04.92, 01.05.92 a 31.12.93 e 01.01.94 a 15.12.98: o autor nestes períodos exerceu a função de oficial de conservação e conservador de sistema de água e também executava serviços de prolongamento, remanejamento interligação e manutenção de adutoras, exposto a variações climáticas (sol, frio, chuva, calor), poeira, umidade excessiva e vapores de chumbo de forma habitual e permanente durante toda a jornada de trabalho (DSS-8030 fl.23, 26, 29 e 32 e laudos fls.24/25, 27/28, 30/31, 33/34), assim pelo mesmo motivo, devem ser enquadrados como especial.

Entretanto, em primeira instância entendeu-se não ser possível o enquadramento após 28.05.98, não se insurgindo o autor.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de **19.07.77 a 31.01.79, 01.10.86 a 31.12.89, 01.01.90 a 30.11.91, 01.12.91 a 30.04.92, 01.05.92 a 31.12.93 e 01.01.94 a 28.05.98.**

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 30 anos e 24 dias até a EC 20/98.

Faz jus o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio".

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

De qualquer forma, o salienta-se que o vínculo com a empresa "F. Monteiro S/A" encontra-se relacionado no extrato de fls.35, portanto, devidamente comprovado

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 10/09/1999.

Quanto aos consectários legais, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, dou parcial provimento a remessa oficial fixar os juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Manoelino dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional, com data de início desde a entrada do requerimento administrativo (10.09.02), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: João Manoelino dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a entrada do requerimento administrativo (10.09.02);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015612-29.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO BERNARDES DA COSTA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial na ação em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 29/02/2000, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 28/01/70 a 11/8/71, 7/12/72 a 25/5/73, 26/5/73 a 28/3/74, 08/03/76 a 07/01/83, 24/5/84 a 15/03/91.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial, convertendo-se em tempo comum, os períodos de 28/01/70 a 11/8/71, 07/12/72 a 28/3/74, 08/03/76 a 07/01/83, e para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo em 29/02/2000. A correção monetária foi fixada com base no Provimento 64/2005 da COGE da 3ª Região e os juros de mora em 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor pleiteando o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo. Alega a inocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, requer a juntada do laudo técnico coletivo da empresa Fichet a fim de obter o reconhecimento da atividade especial. Pleiteia o reconhecimento e homologação dos períodos comuns. Aduz que os juros devem ser

fixados em 1% ao mês da data do requerimento administrativo até o dia efetivo do depósito e que os honorários advocatícios devem ser majorados em 20% sobre o montante apurado, acrescido de prestações vincendas.

Recorreu o INSS, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Sustenta, ainda, que o fator de conversão equivale a 1,20. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a aplicação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, a isenção da Autarquia no pagamento das custas judiciais e a aplicação de juros de 6% ao ano a partir da citação.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Incabível o pedido de efeito devolutivo/suspensivo em razão do julgamento dos recursos que se segue.

No tocante a prescrição, não assiste razão ao autor, pois a decisão de Primeiro Grau tão somente consignou sua observância no caso de eventual ocorrência.

A r. sentença concedeu a aposentadoria a partir da DER. Então, se é devido o benefício a partir da data da entrada do requerimento, não há que se cogitar em prescrição quinquenal, mesmo não houve prescrição entre a propositura da ação e o encerramento do processo administrativo.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos,

emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, deve ser tido por especial os períodos de :

a)28/01/70 a 11/8/71 laborado na Indústria Mecânica Mag Ltda, com exposição a ruído acima de 81/83 dB, item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, segundo o formulário SB 40 de fls. 90 e laudo pericial de fls.91/114;

b)07/12/72 a 28/3/74 laborado na empresa Prensas Schuler S/A - sucessora de Diamac - Ind e Comércio Ltda, com exposição a ruído de 83 dB, item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, segundo o formulário DSS - 8030 de fl. 34 e laudo pericial de fl. 35;

c)08/3/76 a 07/01/83 laborado na empresa Toshiba do Brasil S/A, com exposição a ruído de 86 dB, item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, segundo o formulário DSS - 8030 de fl. 36 e laudo pericial de fl. 37

Cabe frisar que de acordo com os laudos e formulários acima apontados, o segurado trabalhou exposto a agente insalubre de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Quanto ao período de 24/5/85 a 15/3/91, laborado na empresa Fichet S/A, na função de plainador, em que o autor esteve exposto a ruído, conforme formulário de fl. 124, não deve ser considerado como atividade especial, uma vez que não foi apresentado o indispensável laudo técnico pericial. É ônus da parte a prova dos fatos constitutivos do seu direito (Art. 333, I, do CPC), portanto, nesta fase recursal, é inviável requerer a juntada do laudo técnico coletivo da empresa Fichet.

Quanto ao pedido de homologação dos períodos comuns não reconhecidos na r. sentença, como bem fundamentou a MMª. Juíza de primeiro grau, à fl. 408: "Não obstante, o autor deixou de carrear aos autos a documentação indispensável para comprovação dos períodos comuns, tais como cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e ficha de registro de empregados de todos os períodos pleiteados. Nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não constam todos os vínculos."

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Portanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade (fls. 246/249) perfazem 33 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 29/02/2000 (fl. 140).

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever

do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto ao pedido de isenção de custas do INSS, falta interesse à Autarquia, uma vez que a r. sentença a isentou (fl. 410).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "§ 1º-A" do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em 15% e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para aplicar os juros de mora de 0,5% ao mês a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedito Bernardes da Costa, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início da data do requerimento administrativo (29/02/2000), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Benedito Bernardes da Costa;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 29.02.2000;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: .
28/01/70 a 11/8/71, 7/12/72 a 28/3/74 e 08/03/76 a 07/01/83.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015712-81.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO JOSE OTTONI DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e adesiva da autoria, interpostas em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade de trabalho urbano no período de 1962 a 1963, de 1964 a 1967 e de 1968 até o registro na CTPS em 16.06.1971, prestado para a empresa Sycol Com. Ind. e Representações Ltda, cumulada com pedido de revisão e majoração do cálculo inicial do benefício nº 108.466.753-0 de 70% para 100%.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário e integrada pelos declaratórios, julga parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço comum laborado na empresa Sycol Com. Ind. e Representações Ltda de 01/03/1962 a 15/06/1971, e proceder à revisão da aposentadoria levando-se em consideração o novo tempo de serviço apurado, a partir de 27/05/98, data de início do benefício, condenando, ainda, a efetuar o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de 1% ao mês, contados da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia, pugna pela reforma total da sentença com a conseqüente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros e da verba honorária, além da correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

O autor em seu apelo adesivo pleiteia a majoração da verba honorária para o percentual de 20% do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

Alega o autor, em síntese, que em 07/08/1998, foi deferida sua aposentadoria na forma proporcional, sem que a Autarquia considerasse o tempo de trabalho na empresa Sycol Comércio, Indústria e Representações, no período de 1962 até 23/08/1965, de maio/1966 até abril/1971 e de 01 a 15 de junho de 1971, com o que completaria mais de 35 anos de tempo de serviço, gerando o benefício de aposentadoria na forma integral.

A petição inicial está aparelhada com cópia do procedimento administrativo de fls. 13/284, contendo inclusive a planilha de contagem de tempo de contribuição reconhecendo 30 (trinta) anos e 2 (dois) dias, computados até 07/08/1998 (fls. 244), além da Carta de Concessão/Memória de Cálculo datada de 22/08/2002, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 108.466.753-0, a partir de 07/08/1998.

Importa registrar que após a elaboração administrativa do referido cálculo de tempo de contribuição, o segurado firmou o requerimento datado de 05/06/2002, reproduzido às fls. 245, solicitando a reafirmação da DER - data de entrada do requerimento, passando a ser o último dia de trabalho incluído no aludido cálculo, ou seja, 07/08/1998.

Posteriormente, o autor reproduziu às fls. 321/359, o Relatório de Exames Periciais Documentoscópicos elaborado pelo engenheiro civil e perito criminal - Heron Paiva Sobral - CREA-MG 64.264/D, chefe da 25ª STRC/DRSP/Poços de Caldas/MG.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, de 15.12.1998, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O § 3º do Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que: "*A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*".

No caso em testilha, como dantes mencionado, o autor instruiu seu pleito com cópias do procedimento administrativo de fls. 13/284 e do Relatório de Exames Periciais Documentoscópicos - fls. 321/359.

Dentre os documentos que integram o procedimento administrativo destaco os seguintes:

- recibos de pagamentos efetuados ao autor, referente aos meses de março, maio e junho de 1963 (fls. 25/26);
- recibo do pagamento da bonificação de natal concedida pela empresa, no mês de janeiro de 1964 (fls. 36);
- recibos de pagamentos efetuados ao autor, referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1965 (fls. 41/42);
- recibos de pagamentos efetuados ao autor, referente aos meses de janeiro de 1966 (fls. 50);
- recibos de vendas a consumidor para a empresa Sycal, constando o nome do autor no ano de 1963 (fls. 59/61);
- cópias do contrato social da empresa SYCOL - Comércio, Indústria e Representações Ltda, constituída pelos sócios Sylvio Marcos Ottoni e Sebastião Cordibelli, arquivado sob nº 121376 na JCMG em 13/03/1962, e alterações posteriores, datados de 01/03/1962 (fls. 75/76), 01/08/1963 (fls. 78/79), 15/01/1967 (fls. 82/84), 16/07/1963 (fls. 100);

- cópias do "Livro de Registro dos Empregados" do autor, datado de 16/06/1972 (fls. 136), 01/12/1976 (fls. 137), 30/07/1973 (fls. 138), 02/05/1979 (fls. 141);
- cópia da CTPS do autor, emitida em 19/07/1971, com o registro em 16/06/1971, para o empregador Sylvio Marcos Ottoni - Espécie do estabelecimento: Tipografia, no cargo de Impressor - Composição Chapas (fls. 144/146).

O Relatório do Exame Pericial, datado de 27/07/1998, concluiu que o autor realmente trabalhou durante o período de março de 1962 a abril de 1966 e durante o mês de 1971, na firma Sycol, Comércio, Indústria e Representações Ltda (fls. 330).

As testemunhas ouvidas administrativamente consoante os Termos de Depoimentos reproduzidos às fls. 188/190, declararam que o autor trabalhou na empresa Sycol Com. Ind. e Representação Ltda, desde o início da década de 1960. A testemunha José Perácio Braga declarou que o autor trabalhou na referida empresa até o ano de 1974, sendo registrado em Carteira Profissional apenas em 1971 (fls. 187 verso).

As testemunhas José Perácio Braga e Cristalino de Paula Neves, ouvidas no procedimento administrativo, também foram ouvidas em audiência judicial, conforme depoimentos transcritos às fls. 366 e 367.

Além destas, foi ouvida também em Juízo, a testemunha Luiz Orestes de Freitas, consoante Termo de fls. 365.

Do referido depoimento é oportuno transcrever o seguinte:

"o depoente iniciou a trabalhar na gráfica Otoni, que ficava situada na rua Dr. Souza Novaes, Caldas - MG, quando tinha em torno de 12/13 anos de idade. Em torno de 1967/1968, a gráfica mudou-se para a rua Sabatt Generoso, com o nome de SICOL. Posteriormente, passou a ser Gráfica Otoni, ... O autor começou a trabalhar antes do depoente. O autor é sobrinho do dono da gráfica, Silvio. O autor ia trabalhar todos os dias na gráfica. O autor estudava de manhã e trabalhava no período da tarde. Somente aos sábados que ele trabalhava o dia todo. Tanto o autor, quanto o depoente recebiam por semana, posteriormente passou a ser por mês. ... O autor tinha férias uma vez por ano. Assim como o depoente, o autor não teve o seu trabalho registrado no início. Posteriormente, o empregador efetuou registro de todos os empregados. Parece-lhe que o autor trabalhou na gráfica até 1974/1975. ..." (fls. 365).

Assim, tenho que a prova oral produzida pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na empresa gráfica Sycol, pela parte autora (fls. 365/367), havendo que se reconhecer esse tempo de trabalho no período pleiteado de 01.05.1966 a 30/04/1971 e 01 a 15/06/1971.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. RECONHECIMENTO. REVISÃO DA RMI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ERRO MATERIAL. I - Nos termos do art. 515, §1º, Código de Processo Civil, o Tribunal pode conhecer de matéria não decidida pela decisão monocrática sem incorrer em ofensa ao duplo grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ. II - **Havendo início de prova material roborada por testemunhas, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de seleiro, sem o correspondente registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes desta E. Corte. III - No caso dos autos, verifica-se que os documentos colacionados (certificado de reservista, título eleitoral e certidão de existência da empresa) compõem razoável início de prova material relativa ao período pleiteado, notadamente à luz da coesa prova testemunhal produzida. Ademais, a legislação previdenciária exige início de prova material, que não se confunde com prova plena de todo o lapso probando. IV - O labor ora reconhecido deve ser acrescido ao período computado pelo réu quando da concessão em sede administrativa, o que implica na majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial (RMI) originariamente aplicado ao salário-de-benefício, que deverá passar de 76% para 94%, nos termos do artigo 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91. V - Tendo em vista a existência de requerimento administrativo anterior, bem como a ausência de menção expressa na r. sentença quanto ao termo inicial da revisão vindicada, deve ser ele fixado na data do requerimento administrativo (15.04.1993), conforme orientação jurisprudencial pacífica. Erro material corrigido de ofício. VI - (...). VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença. (Súmula 111 do STJ). IX - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. X - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício." (AC - 348485 - Proc. 96.03.091279-4/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 07.06.2005, DJU 22.06.2005 pág. 567) - negritei -
"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA. INÍCIO RAZOÁVEL MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA FORMA**

PROPORCIONAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. Consoante precedentes jurisprudenciais do STJ e desta E.Corte, se existe início de prova material em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, deve ser reconhecido o tempo de serviço trabalhado sem registro em carteira. II. Período de carência devidamente comprovado pelos registros em CTPS. III. Somado o tempo de trabalho reconhecido nos autos e o registrado em carteira, o autor perfaz o lapso temporal exigido para a concessão do benefício na forma proporcional, a ser calculada nos termos do disposto no artigo 53, II da Lei n.º 8213/91. IV. Salário de benefício a ser apurado nos termos do disposto no artigo 29 da L. 8.213/91, levando-se em consideração o valor dos salários de contribuição do segurado, conforme as regras previstas no artigo 28 do Plano de Custeio (Lei n.º 8212/91). V. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos. VI. Apelação parcialmente provida." (AC - 238162 - Proc. 95.03.017070-2/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Walter do Amaral, j. 17.05.2004, DJU 14.07.2004 pág. 161) - negritei -

Nessa esteira segue a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 853.282 - SP, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/05/2007, DJ 25/06/2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR URBANO. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído por documentos que atestam a existência da empresa ou firma onde laborou o trabalhador, desde que corroborados, tais documentos, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese.

2. Embargos acolhidos apenas para conhecer do agravo regimental, que fica desprovido." (EDcl no AgRg no Ag 569497/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 14/12/2004, DJ 28/02/2005 pág. 351)

Portanto, comprovado que se acha, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 01.05.1966 a 30/04/1971 e 01 a 15/06/1971, correspondendo a 5 (cinco) anos e 15 (quinze) dias.

Não é demasiado mencionar que o INSS já reconheceu administrativamente o tempo de contribuição de 30 (trinta) anos e 3 (três) dias, conforme consta da Carta de Concessão/Memória de Cálculo datada de 22/08/2002 carreada às fls. 265/266 e 286/287.

Pode-se concluir que, na data (reafirmada às fls. 245) da entrada do requerimento administrativo - DER - 07/08/1998, o tempo total de serviço/contribuição do autor já correspondia a 35 (trinta e cinco) anos e 18 (dezoito) dias, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial apenas para adequar os consectários legais, **dou parcial provimento** ao apelo adesivo da autoria apenas para majorar a verba honorária ao percentual de 15% (quinze por cento), e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantido o reconhecimento do trabalho do autor na empresa gráfica SYCOL - Comércio, Indústria e Representações Ltda no período de 01.05.1966 a 30/04/1971 e 01 a 15/06/1971, bem como a determinação para que o INSS faça o recálculo da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir da concessão ocorrida em 07/08/1998, com o pagamento das diferenças devidas, descontando-se os valores pagos a título de aposentadoria proporcional, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FABIO JOSE OTTONI DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 07/08/1998 (data da DER reafirmada), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: FABIO JOSE OTTONI DOS SANTOS;
- b) Período de atividade a ser averbado: de 01.05.1966 a 30/04/1971 e 01 a 15/06/1971 na empresa SYCOL - Comércio, Indústria e Representações Ltda, correspondendo a 5 (cinco) anos e 15 (quinze) dias;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir 07/08/1998 (data da DER reafirmada);

e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015820-13.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDECY EVARISTO DE FRANCA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial na ação ajuizada em 15/12/2003 em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 09/04/98, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 30/6/72 a 14/5/78, 22/5/78 a 15/01/82, 01/11/82 a 28/01/83, 06/06/83 a 08/08/83, 07/02/84 a 02/04/87, 12/05/87 a 23/05/89, 02/10/89 a 30/08/90, 19/11/90 a 30/7/96.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como insalubres os períodos de "30.06.1972 a 14.05.1978 (Roning Indústria e Comércio Ltda), 22.05.1978 a 15.01.1982 (Thissenkrupp Production System Ltda); 01.11.1982 a 28.01.1983 (Windmoeller & Hoelscher do Brasil Ltda); 06.06.1983 a 08.08.1983 (Sueme Industrial Ltda); 07.02.1984 a 02.04.1987 (Spraying Siystems do Brasil Ltda); 02.10.1989 a 30.08.1990 (Indústria de Compressores PEG Ltda); 19.11.1990 a 30.07.1996 (Maberly Indústria e Comércio Ltda), determinando a conversão pelo coeficiente de 1,40, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, se após o devido somatório estiverem preenchidos os requisitos para tal, tendo por base a data do requerimento administrativo (09.04.1998). Sendo verificadas as condições para a concessão do benefício previdenciário do autor, serão devidos juros moratórios legais, a partir da citação (art. 1062 do CC de 1916 e artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional e artigo 219 do Código de Processo Civil). Quanto à correção monetária, ela incide sobre as parcelas do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma da resolução 561 do Conselho da Justiça Federal." Fixou, ainda, a sucumbência recíproca das partes. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que seja reconhecido como especial o período de 12.05.87 a 23.05.89, laborado na empresa Mojonnier do Brasil Ind e Com, que passou a se chamar Sabib S/A e atualmente é conhecida como FMC do Brasil S/A, pela exposição a ruído acima de 80 decibéis. Requer, ainda, sejam incluídos na contagem de tempo de contribuição os períodos comuns de 17.04.72 a 15.06.72 na empresa Orniex S/A e de 01.06.1997 a 30.09.1997 como contribuinte facultativo.

Recorreu o INSS, sob o argumento de falta de provas a comprovar o tempo de serviço em atividade especial. Subsidiariamente, requer a aplicação do coeficiente de 1,2 como fator de conversão; da correção monetária a partir do ajuizamento da ação; dos honorários advocatícios não superiores a 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença; da incidência de juros de mora de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, deve ser tido por especial os períodos de : a) 30/6/72 a 14/5/78 (laborado na Roning Indústria e Comércio Ltda em razão da exposição a ruído de 83 decibéis (dB), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 - laudo técnico de fls. 26/31); b) 22/5/78 a 15/01/82 (Thyssenkrupp Production Systems Ltda - ruído de 84 dB - laudo técnico de fls. 35/36); c) 01/11/82 a 28/01/83 (Windmoeller & Hoelscher do Brasil Ltda - ruído de 82 dB - laudo técnico de fls. 37/39); d) 06/06/83 a 08/08/83 (Sueme Industrial Ltda - laborado em exposição a poeiras metálicas, óleos de corte, pó de cavaco e óleo mineral - enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 - formulário DSS 8030 - fls. 41); e) 07/02/84 a 02/04/87 (Spraying Systems do Brasil Ltda - ruído de 82,4 dB - laudo técnico de fls. 45/46); f) 12/05/87 a 23/05/89 (FMC do Brasil S/A - ruído a 85 dB - laudo técnico de fls. 48/71 - laborou no setor de montagem - fls. 48 e 70); g) 02/10/89 a 30/08/90 (Indústria de Compressores Peg Ltda - laborado em exposição a poeiras metálicas, óleo de corte, pó de cavaco e óleo mineral - enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 - formulário DSS 8030 - fls. 72); h) 19/11/90 a 30/7/96 (Maberly Ind. E Com. De Maqs. Para Perfuração de Solo Ltda - ruído a 91 dB e exposto a poeiras metálicas e substâncias químicas - laudo técnico - fls. 73/92 e enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64).

Cabe frisar que de acordo com os laudos e formulários acima apontados, o segurado trabalhou exposto a agente insalubre de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Portanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade (fls. 94/95) perfazem 30 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 09/04/1998 (fls. 94).

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Em face da sucumbência mínima, a ré deve ser condenada na verba honorária no importe de 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "§ 1º-A" do CPC, dou provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para aplicar os juros de mora de 0,5% ao mês a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, bem como fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Valdecy Evaristo de França, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo contribuição, com data de início desde o requerimento administrativo - 09.04.98, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Valdecy Evaristo de França;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 09.04.98;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum:
30/6/72 a 14/5/78; 22/5/78 a 15/01/82; 01/11/82 a 28/01/83; 06/06/83 a 08/08/83; 07/02/84 a 02/04/87; 12/05/87 a 23/05/89; 02/10/89 a 30/08/90; 19/11/90 a 30/7/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ALVES DAMANTE
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00057-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. O exequente foi condenado ao pagamento das taxas judiciárias, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de correção monetária, além de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contra-razões de apelação à fl. 308/318.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outra banda, em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º

de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 10.07.2006 (fl. 212/213), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado em 16.01.2008 (fl. 215) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 154/155, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (02/2006) e da data da expedição do ofício precatório (07/2006), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na

forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 154/155, com trânsito em julgado em 30.06.2005. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005719-05.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.005719-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
PARTE AUTORA : NORBERTO XAVIER MOREIRA incapaz
ADVOGADO : MAURO MOREIRA FILHO e outro
REPRESENTANTE : NEUSA MOREIRA ALCANTARA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial na sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho.

O autor, Norberto Xavier Moreira requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (11.12.00). Correção monetária e juros de mora fixado em 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Autos conclusos desde 21.05.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia

da CTPS, na qual consta a filiação de Norberto Xavier Moreira, à fl. 09, cópia da certidão de óbito, à fl. 17, bem como cópia do atestado fornecido pelo Hospital Psiquiátrico Vera Cruz S/C Ltda, às fls. 12/13, e cópia da sentença de interdição, às fls. 61/62.

O óbito ocorreu em 11.12.00, à fl. 17.

A qualidade de segurado de Joaquim Moreira da Costa evidencia-se pelo benefício de pensão por morte (NB 102.255.430-9) de que gozava, o ora falecido (fl. 16).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado que o autor faz jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 11.12.00 (fl. 17) e a citação do INSS em 07.02.06 (fl. 37 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Todavia, o autor é absolutamente incapaz, logo, impõe-se a manutenção da r. sentença, uma vez que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3,II, do CC.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES NºS. 11/71 E 16/71 - DECRETOS NºS. 83.080/79 E 89.312/84 - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - **AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.** DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição por condenar a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos.

- Não há falar em inépcia da inicial sob o argumento de que estão ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

- O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação. - Não houve cerceamento de defesa pela desnecessidade de realização de perícia técnica e por restar incontestada a incapacidade da autora por prova documental.

- Inexistência da preliminar de falta de interesse de agir, já que a questão relativa à sua incapacidade e sua condição de interditada ter sido devidamente comprovada.

- Inocorrência de prescrição, haja vista a condição de absolutamente incapaz da autora, por previsão legal à época do óbito. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- O falecimento do "de cujus" ocorreu antes da Constituição Federal de 1988 e quando em vigor as Leis Complementares nºs. 11/71 e 16/71 e Decretos 83.080/79 e 89.312/84. - Na hipótese, restou demonstrada a dependência da filha, tendo em vista de tratar-se de absolutamente incapaz e posto que presumida.

- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que o mesmo ocorreu antes das alterações da Lei 9.528/97 e por se tratar de ser a autora absolutamente incapaz.

- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora incidentes desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus).

- Honorários advocatícios com percentual mantido como fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deverá ser limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial parcialmente provida.
- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 2003.03.99.032513-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data do julgamento 15/06/2009, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 371).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

No que tange aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por sua vez, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Norberto Xavier Moreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 11.12.00 (óbito), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Norberto Xavier Moreira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data de início a partir do óbito (11.12.00);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-70.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINO VINICIUS DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : DANIELA FANTUCESI MADUREIRA PIVETTA e outro
REPRESENTANTE : FATIMA DA SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DANIELA FANTUCESI MADUREIRA PIVETTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (20.07.2006). As diferenças devidas até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que

devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% ao ano. Não há condenação a título de retribuição por serviço prestado à Justiça Federal por encontrar-se vedada a remuneração do advogado dativo quando a sentença contemplá-lo com honorários resultantes da sucumbência (art 5º da Resolução nº 440/05 do Conselho da Justiça Federal). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se venceram após a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas, em razão da justiça gratuita e da isenção legal. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 162/164, informa a autarquia previdenciária a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 27.05.2008, com DIB em 20.07.2006, em cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição e o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não comprovação da incapacidade e da condição de miserabilidade, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 186194, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 144/153 (prolatada em 14.04.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 63 (20.07.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Outrossim, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a

pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 08 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial especialista em psiquiatria, de fls. 120/122, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de "deficiência mental grave, com sintomas hipercinéticos".

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 113/117 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 186/194:

"Por sua vez, entendemos que requisito miserabilidade restou comprovado pelo estudo social realizado, já que este demonstra que a renda familiar per capita não é superior a ½ salário mínimo.

Não obstante a Lei n.º 8.742/93 estabeleça o patamar de miserabilidade em ¼ do salário mínimo, entendemos que após a edição das leis 9.533/97 e 10.689/03, o critério objetivo para concessão do benefício passou a ser renda inferior a ½ salário mínimo.

(...)

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto por três pessoas que sobrevivem apenas com o benefício de seguro desemprego percebido pelo genitor do Autor no valor de um salário mínimo, estando, pois, preenchido o requisito da miserabilidade. Ressaltamos aqui que os irmãos bem como os sobrinhos que residem com o Autor não integram o núcleo familiar conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001566-78.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.001566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE SALETE BASTIANI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício do amparo social, a partir da data do estudo social e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso o INSS autora argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrado e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso e pela reforma de ofício, do termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de esquizofrenia paranóide e doença osteoarticular da coluna torácica-lombar e bacia.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu esposo.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em imóvel cedido de dois cômodos (cozinha e dois quartos e banheiro externo) de 28m², com rendimentos provenientes de trabalho eventual do esposo como catador de materiais recicláveis e sorveteiro, auferindo renda de R\$ 150,00.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes afirmou a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LUZIA APARECIDA DOS SANTOS
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a da data do estudo social (10.11.006) ;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000247-95.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GONCALVES DE MOURA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia de sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento como especial dos períodos trabalhados nas empresas Multibrás S/A Eletrodomésticos (09.05.1974 a 27.06.1975), Wheathon do Brasil Ind. e Com. Ltda. (13.10.1975 a 30.04.1976 e 03.06.1976 a 24.11.1980) e Shellmar Embalagem Moderna Ltda. (11.01.1982 a 05.03.1997), bem como a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Alega o recorrente, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum anteriores a Lei nº 6.887/80, bem como a ausência de prova da exposição do autor ao ruído além dos limites de tolerância para uma jornada de oito horas diárias, de forma habitual e permanente.

Sustenta que tendo informações de que o uso de EPI atenua o agente, o ruído a ser considerado é o efetivo e não o potencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor apresentou os seguintes documentos:

a) Multibrás S/A Eletrodomésticos - período: 09.05.1974 a 27.06.1975:

- Formulário emitido pela empresa (fl. 46);

- Laudo técnico subscrito por médico do trabalho concluindo que o ruído presente no ambiente de trabalho era de 81dB (fl. 47);

b) Wheathon do Brasil Ltda. - período: 13.10.1975 a 30.04.1976 e 03.06.1976 a 24.11.1980:

- Formulário emitido pela empresa (fl. 48);

- Laudo técnico subscrito por médico do trabalho concluindo que o ruído presente no ambiente de trabalho era de 82 a 84dB (fl. 49);

c) Shellmar Embalagem Moderna Ltda. - período: 11.01.1982 a 05.03.1997:

- Formulário emitido pela empresa (fl. 50);

- Laudo técnico subscrito por engenheiro de segurança do trabalho era de 87dB (fl. 51);

Assim, a atividade desenvolvida pelo autor devem ser reconhecida como especial nos períodos supracitados.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum e especial, o autor conta com tempo de serviço de 31 anos, 10 meses e 11 dias em 19/05/1998, data do requerimento.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto nº 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo em 19.05.98.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Gonçalves de Moura, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Antonio Gonçalves de Moura;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço (proporcional)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: requerimento administrativo - 19/05/1998;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Períodos reconhecidos como especiais para conversão em comum: 09.05.1974 a 27.06.1975, 13.10.1975 a 30.04.1976, 03.06.1976 a 24.11.1980 e 11.01.1982 a 05.03.1997.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-07.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003352-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA IZOLINA DOS REIS COSTA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 15.09.2008 (data do estudo social). Os valores atrasados serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Tutela antecipada deferida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00. Não é devido o pagamento de custas, em razão da isenção legal e da justiça gratuita deferida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 170/171, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 01.01.2009, com DIB em 15.09.2008.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação da parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.07.2004 - fls. 19) ou, alternativamente, na data da citação.

Com contra-razões da parte autora, e transcorrido *in albis* o prazo para manifestação do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 199/205, opina pelo não provimento do recurso interposto pela autarquia previdenciária e pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 24 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 101/106, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de psicose - distúrbio psiquiátrico de origem provavelmente genética, apresentando déficit cognitivo global (retardo mental).

O estudo social de fls. 141/143 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 199/205: "O relatório socioeconômico mostra que a autora vive com seu irmão e sua mãe, sobrevivendo da pensão desta última no valor de um salário mínimo, além da renda proveniente do arrendamento de parte de um sítio. O núcleo familiar da autora, então, nos termos legais, é composto por três pessoas, perfazendo uma renda *per capita* de R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais) (fls. 142), valor não superior a ½ do salário mínimo, o que lhe confere direito à percepção do benefício.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (21.07.2004 - fls. 19), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 830,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-51.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ GONZAGA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS, desde a data de entrada do requerimento administrativo ocorrida aos 21.02.2002, com reconhecimento do tempo de atividade laborados nas empresas Ind. de Canetas Banda Ltda de 11.04.1962 a 30.03.1963, Luna Plast-Fábrica de Espelhos Ltda de 09.09.1963 a 30.04.1967 e Safety Glass Ind. e Com. de Vidros Ltda de 20.05.1967 a 24.06.1968.

A r. sentença julga improcedente o pedido e condena o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, argumenta que os períodos trabalhados nas empresas Ind. de Canetas Banda Ltda, Luna Plast-Fábrica de Espelhos Ltda e Safety Glass Ind. e Com. de Vidros Ltda, estão comprovados pelas anotações na CTPS reproduzida nos autos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição por ter completado 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

In casu, o cerne da questão trazida nos autos, consiste no reconhecimento do tempo de trabalho desempenhado pelo autor nas empresas Ind. de Canetas Banda Ltda de 11.04.1962 a 30.03.1963, Luna Plast-Fábrica de Espelhos Ltda de 09.09.1963 a 30.04.1967 e Safety Glass Ind. e Com. de Vidros Ltda de 20.05.1967 a 24.06.1968, anotados em sua CTPS reproduzida às fls. 19/34, os quais foram desconsiderados pela Autarquia Previdenciária, conforme documento reproduzido às fls. 166.

A petição inicial foi instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social de fls. 19/34, 35/39 e 40/44, além das Guias de recolhimentos de contribuições previdenciárias de fls. 45/49 e cópia do procedimento administrativo referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição às fls. 50/175.

Integrando o procedimento administrativo referido, constam cópias das "Ficha Cadastral" expedidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, relatando o início de atividade da empresas: LUNA PLAST FÁBRICA DE ESPELHOS LTDA, em 03/04/1959 (fls. 87/89); INDÚSTRIA DE CANETAS BANDA LTDA, em 23/02/1954, com a denominação alterada para PLASTOQUIMICA INDUSTRIAL LTDA (fls. 97/99); e, SAFETY GLASS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VIDROS S/A, em 02/07/1970, com a denominação alterada para DAFETY GLASS S/A, INDÚSTRIA E COMÉRCIO e posteriormente para SAHARA ADMINISTRAÇÃO COMÉRCIO E INDUSTRIA S/A (fls. 101/103).

Em atendimento a r. decisão de fls. 197/198, o autor carrou aos autos a CTPS original, juntada às fls. 202, na qual consta além das anotações dos contratos de trabalho cujo reconhecimento se pretende, informações a respeito de recolhimento de contribuição sindical, aumento de salários, gozo de férias, em ordem crescente, em datas que conferem com a prestação de serviço alegada.

Assim, tenho que o autor produziu a prova que lhe incumbia fazer em consonância com o Art. 333, I, do CPC, de modo que os períodos de trabalho anotados em sua CTPS merecem créditos para a contagem do tempo para fins de aposentadoria por tempo de contribuição na forma pleiteada na peça inicial.

A defesa da Autarquia se limita a alegar que os aludidos períodos não podem ser computados em face do precário estado de conservação da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor e por não constar dos assentamentos feitos no CNIS.

Vale lembrar que pelo Art. 19, *caput*, do Decreto 3.048, a Autarquia Previdenciária pode se valer dos dados constantes do CNIS somente a partir de 1º/07/1994, sendo que o período em questão remonta à década de 1960.

É certo, portanto, que a Autarquia não se desincumbiu do ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do que expressa o Art. 333, II, do CPC.

Dessa forma, os períodos anotados na CTPS do autor constante dos autos, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Quanto ao tempo de labor anotado na CTPS, temos os seguintes períodos:

- a) na empresa: Indústria de Canetas Banda Ltda, de 11/4/1962 a 30/03/1963 (fls. 21 e 97/99);
- b) na empresa: Luna Plast - Fábrica de Espelhos Ltda, de 09/09/1963 a 30/04/1967 (fls. 22 e 87/89);
- c) na empresa: SAFETY GLASS Ind. e Com. de Vidros Ltda, de 20/05/1967 a 24/06/1968 (fls. 22 e 101/103).

Esses períodos correspondem a 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezesete) dias.

Os demais períodos mencionados nas CTPS's reproduzidas nos autos, são:

- empresa: Bianco e Savino S/A Ind. Auto Peças, de 24/07/1968 a 18/08/1969 (fls. 23 e 29);
- empresa: DERMIWIL Indústria Plástica Ltda, de 04/09/1969 a 09/03/1973 (fls. 23, 29/32 e 141);
- empresa: Finabens - Promoções S/A, de 02/05/1973 a 12/09/1973 (fls. 24 32);
- empresa: COBRATENICA - Escritório Técnico de Cobrança Ltda, de 08/10/1973 a 11/02/1974 (fls. 24 e 32);
- empresa: S/C Elenco Serv. Part. E Adm. Ltda, de 13/02/1974 a 25/11/1974 (fls. 25 e 33);
- empresa: Empresa Industrial ARUJÁ de Alimentos Ltda, de 26/11/1974 a 31/07/1978 (fls. 25 e 33/34), e de 01/04/1981 a 23/12/1983 (fls. 37);
- empresa: Passatours - Viagens e Câmbio Ltda, de 01/06/1983 a 01/09/1987 (fls. 37);
- empresa: Empresa Nacional de Cobranças ARUJÁ Ltda, de 04/09/1987 a 06/07/1990 (fls. 38);
- empresa: Cobranças Altiva Ltda, de 17/09/1990 a 31/05/1991 (fls. 38);

- empresa: Shelter Factoring Ltda, de 03/06/1991 a 18/11/1994 (fls. 39);
- empresa: Kobold Factoring Ltda, de 01/06/1995 a 13/13/03/1997 (fls. 42);
- empresa: Shelter Cobranças Ltda, de 01/04/1997 a 18/08/1998 (fls. 42);
- empresa: Kobold Factoring Ltda, de 01/09/1998 a 31/03/2002 (fls. 43).

Todos os aludidos períodos mencionados, contados até a DER - 21/02/2002 (fls. 109), correspondem ao tempo total de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias.

Por demais, tendo o autor completado até a data da entrada do requerimento (DER) administrativo, o tempo de serviço/contribuição exigido pela legislação previdenciária, é de se conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Posto isto, em conformidade com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo do autor, reconhecendo como tempo de contribuição os períodos anotados na CTPS, especialmente os períodos de atividades desenvolvidos nas empresas Indústria de Canetas Banda Ltda, de 11/4/1962 a 30/03/1963, Luna Plast - Fábrica de Espelhos Ltda, de 09/09/1963 a 30/04/1967 e SAFETY GLASS Ind. e Com. de Vidros Ltda, de 20/05/1967 a 24/06/1968, bem como conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 21/02/2002 (DER), descontando-se os valores pagos a título de qualquer outro benefício eventualmente concedido no curso do processo, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ GONZAGA DE ARAÚJO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 21/02/2002 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-54.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEBER DOMINGOS ROVANI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial na ação que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido em 29/4/95 a 30/10/99 e de 01/11/99 a 29/7/2005 como motorista de ônibus.

Foi interposto agravo retido às fls. 152/155 pelo autor em face da decisão que indeferiu a prova pericial e testemunhal.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos como tempo de serviço especial de 29/4/95 a 07/03/97, como tempo de serviço especial. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que seja reconhecido como especial o período de 08/03/1997 a 30/10/1999 e de 01/11/1999 a 29/07/2005, procedendo-se a conversão em tempo comum para o fim de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

Recorreu o INSS, alegando que o período de 29.04.95 a 07.03.97 não pode ser enquadrado como especial por falta de comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos.

Com contra-razões das partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo autor, tendo em vista que não se requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, conforme o Art. 523, § 1º, do CPC.

Incabível a remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

"In casu", o autor afirma ter trabalhado na função de motorista rodoviário, no período de 29/4/95 a 30/10/99 e de 01/11/99 a 29/7/2005.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, nos períodos de 29/04/95 a 05/03/97, na profissão de motorista rodoviário, prevista no Decreto 53.831/64, item 2.4.4 e no Decreto 83.080/79, item 2.4.2, conforme cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 57) e da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 16).

Cabe frisar que de acordo com o PPP, o segurado trabalhou de modo habitual e permanente.

Em relação ao período de 06/03/97 a 29/07/05, o autor foi submetido a ruído de 67,6 decibéis, conforme cópia do PPP (fls. 57/62), não sendo considerado tempo de serviço especial.

Portanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais de 29/04/95 a 05/03/97 deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade perfazem 32 anos, 10 meses e 25 dias até 29/07/2005 (fls. 64), data do requerimento administrativo.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o segurado laborou na empresa Rápido D'Oeste Ltda, do período de 21/01/94 - data de admissão, até fevereiro de 2010, quando consta a data da sua última remuneração.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia e ao período superveniente constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, perfazem 35 anos de tempo de contribuição na data de 30/09/2007.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 30/09/2007.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou

"pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, resta evidente que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e com fulcro no Art. 557, "caput" do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir como período de serviço especial a partir de 06.03.97 e dou parcial provimento à apelação do autor, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CLEBER DOMINGOS ROVANI, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLEBER DOMINGOS ROVANI;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: em 30.09.2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003660-82.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO JUNQUEIRA DE CASTRO
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial na ação em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 21/01/99, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 29/01/71 a 22/7/71, 04/01/72 a 09/08/80, 20/10/80 a 03/09/81, 10/9/81 a 01/02/82, 24/02/82 a 14/03/83, 4/01/84 a 03/12/84, 27/10/86 a 02/10/89, 22/12/89 a 16/01/92, 12/06/92 a 18/05/93, 13/02/95 a 25/09/95, 10/01/96 a 28/05/98.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais, convertendo-se em tempo comum, os períodos de 29/01/71 a 22/7/71, 04/01/72 a 09/08/80, 20/10/80 a 03/09/81, 10/9/81 a 01/02/82, 24/02/82 a 14/03/83, 4/01/84 a 03/12/84, 27/10/86 a 02/10/89, 22/12/89 a 16/01/92, 12/06/92 a 18/05/93, 13/02/95 a 28/04/95, 10/01/96 a 28/05/98. Condenou ao pagamento a aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo em 21/01/99, observando-se a prescrição quinquenal. A correção monetária deve observar o Provimento COGE 64, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a par tir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ. A tutela foi concedida. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, alegando, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição quinquenal, tendo em vista que houve requerimento administrativo e o processo permaneceu suspenso. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 20% do total que vier a ser apurado em regular liquidação de sentença, considerando todas as parcelas vencidas desde a DER em 21/01/99 até a data do efetivo pagamento.

Recorreu o INSS, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Aduz, ainda, que o fator de conversão corresponde a 1,20.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo diante do julgamento do presente recurso que se segue.

No tocante à prescrição, não assiste razão ao autor, pois a r. sentença está em consonância com o entendimento .

A r. sentença concedeu a aposentadoria a partir da DER (fl. 423). Ora, se é devido o benefício a partir da data da entrada do requerimento, não há que se cogitar em prescrição quinquenal.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, devem ser tidos por especiais os períodos de:

a) 29/01/71 a 22/7/71 - laborado na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, na função de carpinteiro no setor de barragem; formulário DSS -8030 (fl. 37) - exposição a poeira, chuva e calor - item 1.2.10 (calor) e 2.3.3 (trabalhadores em barragem), do Decreto 53.831/64;

- b)04/01/72 a 9/8/80 - empresa: Tenege - Técnica Nacional de Engenharia S/A; formulário e laudo pericial (fls. 38/39), nos quais consta ruído de 92 dB (A) e a poeira de cimento e madeira - itens 1.1.6 e 1.2.10, do Decreto 53.831/64;
- c)20/10/80 a 03/9/81 - Tenege - Técnica Nacional de Engenharia S/A; formulários e laudos periciais (fls. 42/45), nos quais consta ruído de 91 dB (A) e exposição a radiações não ionizantes emanadas das operações de solda elétrica e oxiacetileno - item 1.1.6 (ruído), do Decreto 53.831/64;
- d)10/9/81 a 01/02/82 - Tenege - Técnica Nacional de Engenharia S/A; formulário e laudo pericial (fls. 47/48), nos quais consta ruído de 91 dB (A) e exposição a radiações não ionizantes emanadas das operações de solda elétrica e oxiacetileno - item 1.1.6 (ruído), do Decreto 53.831/64;
- e) 24/02/82 a 14/03/83 - Tenege - Técnica Nacional de Engenharia S/A; formulário e laudo pericial (fls. 50/51), nos quais consta ruído de 91 dB (A) e exposição a radiações não ionizantes emanadas das operações de solda elétrica e oxiacetileno - item 1.1.6 (ruído), do Decreto 53.831/64;
- f)04/01/84 a 03/12/84 - Tenege - Técnica Nacional de Engenharia S/A; formulário e laudo pericial (fls. 52/53), nos quais consta ruído de 91 dB (A) e exposição a radiações não ionizantes emanadas das operações de solda elétrica e oxiacetileno - item 1.1.6 (ruído), do Decreto 53.831/64;
- g)27/10/86 a 02/10/89 -Itamon Construções Industriais Ltda; formulário DSS - 8030 (fl. 56) - o segurado trabalhava nas galerias no interior da casa de força da Usina Hidrelétrica de Itaipu em voltagem acima de 250 volts, provenientes de equipamentos energizados e/ou suscetível de energização - item 1.1.8, do Decreto 53.831/64;
- h)22/12/89 a 16/01/92 - Techint Engenharia S/A; formulário DSS - 8030 e laudo pericial (fls. 57/58) - trabalhador submetido a ruído acima de 90 dB, fumos, vapores, poeiras, fagulhas e materiais quentes - item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64;
- i)12/06/92 a 18/05/93 - Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A; formulário DSS - 8030 (fl. 61) - trabalho realizado em barragem - item 2.3.3, do Decreto 53.831/64 e exposição a calor, chuva e poeira;
- j)13/2/95 a 28/4/95 - Inepar - FEM Equipamentos e Montagens S/A; formulário DSS - 8030 (fl. 63) - trabalho exposto a sol, calor, vento, poeira, ruído, umidade e em áreas energizadas com tensão acima de 250 Volts - item 1.1.8 (trabalho em locais com eletricidade), do Decreto 53.831/64. Consta, ainda, do formulário, que a atividade consistia em "solda de arco elétrico e oxiacetileno em chapas metálicas, bases de apoio para diversos tipos de equipamentos eletromecânicos.", item 1.2.11, do aludido Decreto;
- l)10/01/96 a 28/5/98 - INEPAR; laudo pericial (fl. 63) - exposição a ruído acima de 95 dB (A), item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Cabe frisar que de acordo com os laudos e formulários acima apontados, o segurado trabalhou exposto a agente insalubre de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Portanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade (fls. 142/143) perfazem 31 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 21/01/1999 (fl. 29).

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e corrijo, de ofício, no que toca à correção monetária. Com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, e, dou parcial provimento à apelação do autor para majorar os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sebastião Junqueira de Castro, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início da data do requerimento administrativo (21/01/99), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Sebastião Junqueira de Castro;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 21/01/99;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Períodos reconhecidos como especial para conversão em comum:
29/01/71 a 22/7/71, 04/01/72 a 09/08/80, 20/10/80 a 03/09/81, 10/9/81 a 01/02/82, 24/02/82 a 14/03/83, 4/01/84 a 03/12/84, 27/10/86 a 02/10/89, 22/12/89 a 16/01/92, 12/06/92 a 18/05/93, 13/02/95 a 28/04/95, 10/01/96 a 28/05/98

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004499-10.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00044991020054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação "condenando o Instituto-réu restabelecer o benefício de auxílio-doença NB n.º 506.825.063-1, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da constatação da invalidez permanente, nos termos da Lei 8.213/91..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da alta programada ocorrida em 08/04/2005 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (05/09/2007), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 08, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 05/09/2007 (fls. 91/93), e complementado em 15/01/2009 (fls. 106/107), concluiu que a parte autora apresenta hérnia de disco entre L3-L4, formigamento e irradiação de dores para as pernas e compressão radicular, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho, mormente pelo fato de precisar deambular freqüentemente no exercício de sua profissão de vigilante.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 08/03/2005 a 08/04/2005 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 44 e 74, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à primeira alta programada (09/04/2005) e sua conversão em aposentadoria por invalidez quando da realização da perícia judicial (05/09/2007), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme orientação firmada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para estipular os juros de mora e índices de correção monetária nos termos em que mencionados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Antônio Ferreira dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à primeira alta programada (09/04/2005) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a contar do laudo pericial (05/09/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Antônio Ferreira dos Santos;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir do dia seguinte à primeira alta programada (09/04/2005) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial - 05/09/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004662-87.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AFONSO CARLOS SAPATA SCHIMITH
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
CODINOME : AFONSO CARLOS SAPATA SCHIMITH
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo em relação aos períodos de 22.01.71 a 05.02.71; 22.02.71 a 19.07.72; 28.08.72 a 22.01.73; 13.03.73 a 13.06.73; 18.04.89 a 12.05.89; 01.10.99 a 08.02.00; 02.05.00 a 30.07.00, 01.11.00 a 31.12.01, 01.03.02 a 30.07.02 e 01.09.02 a 30.11.02, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC e julgou parcialmente procedente os demais pedidos iniciais para o fim de determinar ao réu proceda a inclusão do período entre 13.03.03 à 28.04.03 (benefício de auxílio doença), bem como à averbação dos períodos entre 21.07.66 a 20.12.67 ("Aço Villares") e de 01.06.93 a 27.09.93 ("Metal Yanes Industria e Comércio"), estes, como se exercido em atividades especiais, a conversão em tempo comum e a somatória com os demais constantes das simulações administrativas de fls.181/189, afetos ao NB 42/126.521.965-3, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, alegando no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço comum, que a anotação na carteira de trabalho é prova plena da relação de trabalho existente e vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência. Alega ser especial o período de 01.08.94 a 09.05.96 e de 08.02.88 a 13.04.89, vez que exerceu a função de motorista de caminhão de carga, atividade considerada especial até 28.04.95 por presunção absoluta nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.4.4, e no Decreto nº 83.080/79, código 2.4.2.

Sustenta que a utilização dos EPI's não descaracteriza a atividade especial exercida pelo apelante e que houve o indeferimento da prova pericial requerida, causando-lhe grave prejuízo. Que ao ser determinado que se procedesse a averbação dos períodos concedidos, limita a averbação somente em sede do benefício administrativo (benefício nº 126.521.965-3), o que lhe é prejudicial, visto que os períodos concedidos na presente ação poderiam ser averbados e declarados sem estarem atrelados ao procedimento administrativo.

Recorreu o INSS, requer seja o recurso recebido no duplo efeito, vez que a decisão que antecipou os efeitos da tutela foi proferida no bojo da r.sentença, não se configurando a hipótese prevista no inciso VII do artigo 520 do CPC e que seja reexaminada toda a matéria desfavorável ao INSS. Sustenta que a lei que instituiu a conversão de tempo especial em comum é posterior à data da prestação do serviço.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares- insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 21.07.66 a 20.12.67 laborado na empregadora "Aço Villares S/A", exposto a ruído acima de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulários e laudo técnico de fls.25, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Comprovou o autor também que exerceu atividade especial no período de 22.07.68 a 23.12.70 laborado na empregadora "Industrias C. Fabrini S/A", exposto a níveis de 91 dB (a) para ruído contínuo e 97 dB(c) de impacto na época em que trabalhou, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls.75/76 e laudo técnico de fls.136/143, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Também exerceu atividade especial no período de 14.06.73 a 26.06.87 laborado na empregadora "Volkswagen do Brasil Ltda", na função de ferramenteiro onde planeja, confecciona peças e conjuntos e executa traçagem de peças para usinagem e solda, furo, roscas e serviços de ajustes.

A profissão de ferramenteiro é considerada insalubre estar elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 (item 2.5.2) e nº 83.080/79 (item 2.5.2).

Resta também comprovado que o autor exerceu atividade especial na empresa "Coleman do Brasil Ind. e Comércio Ltda." (Metal Yanes Industria e Comércio) no período de 01.06.93 a 27.09.93, exposto a ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente, conforme formulário de fls.36 e laudo de fls.37/41.

De outro lado, o autor não comprovou o exercício de atividade especial na empresa "Metagal Industria e Comércio Ltda", pois conforme se observa dos documentos de fls. 19, 34 e 175 existem divergências quanto ao local onde o autor laborava, e quanto ao próprio nível de ruído a que estava exposto o que causa imprecisão quanto as informações prestadas.

Não comprovou o autor, da mesma forma, o exercício da atividade especial nas empresas "Transbraçal Prestações de Serviços Industria e Comércio Ltda." no período de 08.02.88 a 13.04.89, e "Copernox Inoxidáveis Ltda" no período de 01.08.94 a 09.05.96, onde exercia as funções de motorista, pois, a falta de especificação na anotação constantes da CTPS e no caso da ficha de registro de fl.44, que sequer identifica a empresa, com relação ao veículo conduzido como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida, conforme se extrai da Jurisprudência deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana na condição de motorista, no período de 01 de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1977. 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 5 - A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes do Registro de Empregados e da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida. 6 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 21 anos, 6 meses e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional. 7- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL- Processo AC 200003990760830, 9ª Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, Fonte: DJF3 CJI DATA:05/11/2009)

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Com relação ao exercício da atividade comum relatada nos autos tem-se que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será com prova do na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social

O registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser prova do por quem alegar.

Inicialmente é de ser contado como período de atividade comum o tempo em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença de 10.03.2003 a 20.06.2003, cujo extrato se encontra a fls.214.

Como atividade comum foram reconhecidos administrativamente: 22.01.71 a 05.02.71 (Senac Ind. de Artefatos de Borracha), 22.02.71 a 19.07.72 (Linha Paulista Lipasa Ltda), 28.08.72 a 22.01.73 (Ind Paramout Ltda), 13.03.73 a 13.06.73 (Ind. Piratininga S/A), 18.04.89 a 12.05.1989 (Legno Nobile Ind.e Com Ltda- Sulta S/A), 01.10.99 a 08.02.00, 02.05.00 a 30.07.00 (Solução Total STS Serviços Ltda), 01.11.00 a 31.12.01, 01.03.02 a 30.07.02, 01.09.02 a 31.11.02 (Guias de Recolhimento).

No tocante a inserção do mês 12/02, que não foi reconhecido em primeira instância, às fls.117 verifica-se que há duas guias de recolhimento com pagamento efetuado em 15.12.02 e 13.12.02 no valor de R\$ 187,39 cada uma, e, às fls.121 e 123, verifica-se claramente que a competência de 12/02 foi também reconhecida administrativamente pelo INSS e desta forma deve ser computado.

O período de 01.07.99 a 28.09.99 e 31.07.00 a 28.10.00, não reconhecidos administrativamente, laborados na empresa "Solução Total STS Serviços Ltda", encontram-se comprovado nos autos, de acordo com o extrato de fls.82 e documento de fls.98, que servem como prova do vínculo laboral.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais e comum somados ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 187/189), perfazem 35 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 28.04.03 (fl.13).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 03/06/2003.STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, reconhecendo como especiais os períodos de 21.07.1966 a 20.12.67, 22.07.68 a 23.12.70, 14.06.73 a 26.06.87 e 01.06.93 a 27.09.93 que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, bem como o período de atividade comum de 01.07.99 a 28.09.99 e 31.07.00 a 28.10.00.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: AFONSO CARLOS SAPATA SCHIMITH

b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição (integral);

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde o requerimento administrativo (28.04.03)

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 21.07.1966 a 20.12.67, 22.07.68 a 23.12.70, 14.06.73 a 26.06.87 e 01.06.93 a 27.09.93.

g) Período comum reconhecido: 01.07.99 a 28.09.99 e 31.07.00 a 28.10.00

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005221-44.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAQUIM GERONIMO DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial na ação em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 23/12/97, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 01/07/74 a 08/01/79, 03/01/80 a 02/07/82 e 16/8/82 a 10/8/98.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como especial, convertendo-se em tempo comum, os períodos de 01/7/74 a 08/01/79 e 03/01/80 a 09/7/82, totalizando o tempo de 26 anos e 7 dias na data do requerimento administrativo. Fixou a sucumbência recíproca. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS pleiteando a reforma da r. sentença.

Recorreu o autor, requerendo a reforma parcial da r. sentença para que seja reconhecido como atividade especial o período de 16/8/82 a 10/8/98, bem como concedido a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, se infere que a r. sentença é "ultra petita", pois reconheceu como atividade especial o período de 03/1/80 a 09/7/82, e o período pleiteado na inicial é de 03/01/80 a 02/7/82. Assim, reduzo a sentença aos limites do pedido até 02/7/82.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, deve ser tido por especial os períodos de :

- a) 01/07/74 a 08/01/79, laborado na empresa Fobras Indústria Metalurgia Ltda, exposto a ruído de 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79 - formulário e laudo técnico de fls. 19/23;
- b) 03/01/80 a 02/07/82, laborado na Fras-le AS, sucessora de Lonaflex S/A, exposto a poeiras minerais, agente nocivo previsto no item 1.2.11, do Decreto 83.080/79 - formulário de fl. 26;
- c) 16/8/82 a 10/9/87, laborado na Mamore Mineração e Metalurgia Ltda, no setor de moagem, exposto a poeira e ruído de 97dB, itens 1.1.11 e 1.1.6, do Decreto 83.080/79 - formulário e laudo pericial de 10/09/87, de fls. 27/32 .

No período de posterior a 10/9/87, não há de se reconhecer a atividade especial, tendo em vista que o laudo de fls. 28/32, é datado de 10/09/87, o que torna inviável o reconhecimento de período posterior como requer o autor. Ademais, não há outra prova nos autos para se comprovar a atividade especial no período pleiteado no apelo.

Cabe frisar que de acordo com os laudos e formulários acima apontados, o segurado trabalhou exposto a agente insalubre de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Portanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade (fl. 52) perfazem 29 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da EC 20/98.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o segurado recebeu auxílio-doença de 10/5/99 a 12/4/2000, bem como laborou na empresa Cocil Serviços Gerais Ltda, no período de 19/01/2001 a 01/11/2001 e na empresa Sistema Quatro Técnicas de Conservação Ambiental Ltda, no período de 11/10/2001 a 06/05/2003.

Tendo em vista que o Art. 55, II, da Lei 8.213/91 determina que o tempo de serviço compreende também o tempo em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, o referido período deve ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia e ao período superveniente constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, perfazem 32 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição na data de 06/05/2003.

O autor completou 53 anos de idade em 15/09/2002 (fl. 11). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98.

O termo inicial do benefício corresponde à data do ajuizamento da presente ação, em 02.09.05, vez que quando da entrada do requerimento administrativo (23.12.97) não havia implementado o requisito etário, que só veio a ser cumprido em 06.05.02.

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A ré deve ser condenada na verba honorária no importe de 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a r. sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a r. sentença aos limites do pedido e dou parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria. Com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Joaquim Geronimo da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 02/09/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Joaquim Geronimo da Silva;
- b) benefício: aposentadoria proporcional por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o ajuizamento da ação - 22.09.2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: . 01/07/74 a 08/01/79, 03/01/80 a 02/7/82 e 16/8/82 a 10/9/87.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006187-07.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CARLOS ZEZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação do autor, nos autos da ação de conhecimento, ajuizada em 08.11.05, que tem por objeto o reconhecimento como especial do período laborado na empresa "Duralux S/A" de 18.08.71 a 02.12.91 e a concessão ao autor da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, reconhecendo a contagem de 33 anos, 08 meses e 03 dias, fixando o termo de início dos pagamentos na data de 03.04.03, data do pedido administrativo.

A r. sentença apelada, de 11.11.08, julgou parcialmente procedente o pedido formulado apenas para reconhecer o período especial de 18.08.71 a 02.12.91, determinando sua conversão pelo coeficiente 1,40. Honorários advocatícios compensados reciprocamente arbitrados em 5% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pleiteia o reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS, sob pena de transitar em julgado apenas a parte da decisão que lhe for favorável. Sustenta que não há qualquer dispositivo na legislação vigente que garanta ao autor, o direito de ter períodos averbados só se mostra juridicamente possível quando se atende aos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria. Alega que a conversão do tempo especial em comum é cabível tão-somente após dezembro de 1980.

Sustenta que não restou comprovado o exercício de atividade especial, eis que não comprovada a exposição habitual e permanente ao agente agressivo, e que o uso de EPI's reduz ou neutraliza o agente agressivo, não havendo efetiva prejudicialidade à saúde ou à integralidade física. Que em se tratando de pedido de enquadramento referente ao agente ruído, sempre foi necessária a existência de laudo técnico para comprovação do exercício de atividade especial, e que laudo seja contemporâneo à prestação de serviço.

Requer, se procedente o enquadramento, seja aplicado o fator 1,2.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.
(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

In casu, o autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 18.08.71 a 02.12.91 na empresa "Duratex S/A", exercendo as funções de provador entre 18.08.71 e 31.12.71, de inspetor auxiliar entre 01.01.72 e 31.08.74, de inspetor de qualidade "A" entre 01.09.74 e 31.12.76, de assistente "B" entre 01.01.77 e 31.05.79, de assistente "A" entre 01.06.79 a 31.07.82, de contra mestre "B" entre 01.08.82 e 30.06.90 e de chefe de seção entre 01.07.90 e 02.12.91, exposto a ruídos.

Nos formulários DSS-8030 de fls.28 a 34 e 39 a 45 e laudos (fls.26/27 e 46/47), consta que o autor esteve exposto a níveis de ruído de 84 dB, de forma habitual e permanente, acima, portanto, dos níveis de tolerância que à época era de 80 dB.

Ademais, a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro lado, salienta-se que a circunstância do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Portanto, o período de 18.08.71 a 02.12.91 deve ser considerado como atividade especial, em razão de sua exposição a ruído acima dos limites de tolerância.

Desta feita, impõe-se a condenação do INSS a proceder à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 06.03.97 a 31.12.00, expedindo a competente Certidão de Tempo de Contribuição- CTC.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 21 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, nego seguimento ao recurso do autor

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço e expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033194-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZILA DUARTE CORREA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00042-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido ao entendimento de que não restou adequadamente comprovada a qualidade de segurada e também o labor rural durante o prazo de carência exigido pela legislação de regência para a concessão do benefício e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 300,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, necessário esclarecer que após a decisão proferida por este Tribunal (fls. 85/87), anulando a r. sentença para oportunizar à parte autora a produção de prova documental, os autos baixaram ao Juízo de origem, tendo a autora juntado como início de prova material o documento de fls. 111, referente à certidão de nascimento de sua filha Sandra Maria Duarte Correa.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova*

testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

A autora completou a idade mínima em 25.01.1987, e como início de prova material, juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 25.01.1969, na cidade de Bagé/RS, na qual consta que seu marido, ARLEY CORREA, está qualificado como comerciante (fls. 10); declarações de prestação de trabalho rural firmadas pelos ex-empregadores Luzia Carolina de Oliveira e José Gomes dos Santos, datadas de 25.03.2004 (fls. 11/12); e cópia da certidão de nascimento de sua filha SANDRA MARIA DUARTE CORREA, nascida em 12.04.1963, na cidade de Bagé/RS (fls. 111).

No que concerne à certidão de casamento, referido documento não pode ser considerado como início de prova material, vez que seu marido ARLEY CORREA está qualificado como "comerciante" (fls. 10).

Quanto à certidão de nascimento carreada às fls. 111, observo que o nascimento de Sandra Maria Duarte Correa ocorreu em 12.04.1963, data anterior ao casamento da autora, em 25.01.1969 e embora o marido da autora, ARLEY CORREA, esteja qualificado como trabalhador rural naquele documento, é certo que contrair núpcias com a autora declarou ser comerciante, de acordo com a certidão de casamento juntada às fls. 10. Ainda que assim não fosse, há divergência quanto ao nome da autora na certidão de nascimento juntada às fls. 111, de modo que não pode tal documento ser considerado como início de prova material.

Também não se presta à comprovação do labor campesino a declaração firmada por Luiza Carolina de Oliveira na data de 25.03.2004, vez que expedida em março de 2004, não sendo contemporânea ao período de 1990 a 2000, em que declara ter a autora prestado serviços em sua propriedade (fls. 11).

Outrossim, melhor sorte assiste à apelante quanto à declaração firmada por José Gomes dos Santos, no sentido de que a autora laborou em sua propriedade no período de 1998 a 2004, no cultivo de lavouras de mandioca, milho, algodão e feijão, e também no preparo de do solo, plantio, adubação e pulverização, vez que o referido documento, por ser contemporâneo, é considerado como início de prova material pela jurisprudência da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nessa esteira, traz-se à lume:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. MEIO INIDÔNEO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção" (AR 1.808/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/4/06).

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário" (enunciado sumular 149/STJ).

3. Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso especial." (EREsp 314908/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 12.02.2010).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 43/44).

Com efeito, afirma a testemunha José Gomes dos Santos (fls. 43), que conhece a autora desde 1988 e que durante esse período a autora trabalhou na roça, inclusive na lavoura do depoente, até o ano passado (2004), colhendo mandioca e algodão.

Por sua vez, declara Luiza Carolina de Oliveira, que conhece a autora há vinte anos e que ela trabalhava na colheita de algodão como diarista e atualmente trabalha na gleba rural da declarante, ajudando na plantação (fls. 44).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.01.1987, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
 - 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*
 - 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
 - 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*
 - 5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*
 - 6. Ação rescisória julgada procedente.*
- (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **ZILA DUARTE CORREA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se

adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início em 22.06.2004 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: **ZILA DUARTE CORREA**;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 01 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 22.06.2004 (data da citação);
- e) número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002665-81.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOROTEA DE JESUS
ADVOGADO : NESTOR COUTINHO SORIANO NETO e outro
No. ORIG. : 00026658120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença de nº 505.675.696-9 até nova perícia a ser realizada pelo INSS em que se constate sua efetiva recuperação. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores recebidos a título de benefício por incapacidade, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Custas na forma da lei.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, alegando a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, pugna pela declaração da incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ainda em preliminar, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (16.03.2006) e a propositura da ação (04.05.2006).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 138), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 15.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 93/96) que a autora, auxiliar de limpeza, hoje com 55 anos de idade, é portadora de quadro depressivo e de ansiedade. Afirma o perito médico que a autora deve permanecer em uso dos medicamentos antidepressivos, ajustando-os ou trocando-os quando necessário, sob orientação médica. Conclui que a autora está temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 505.675.696-9, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 64/65).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006991-84.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRE STORNI SOARES

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00069918420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora que visa a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o pagamento das prestações devidas a partir do pedido administrativo (DER: 14.04.2004).

O MM. Juiz "a quo" concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 11.01.1978 a 25.08.1988 e de 30.08.1988 a 08.10.2003, procedendo a respectiva conversão em comum.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum; b) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado; c) ausência de LTCA; d) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava e e) que o período laborado na condição de aprendiz não poder ser utilizado para fins de cômputo.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido) Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 11/01/1978 a 30/09/1981 laborado na empregadora "Steel Case do Brasil Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 92 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 21/22, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 1º/10/1981 a 28/02/1982 laborado na empregadora "Steel Case do Brasil Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 92 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 23/24, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- c) 1º/03/1982 a 31/05/1983 laborado na empregadora "Steel Case do Brasil Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 92 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.25/26, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- d) 1º/06/1983 a 30/11/1984 laborado na empregadora "Steel Case do Brasil Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 92 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.27/28, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- e) 1º/12/1984 a 15/11/1987 laborado na empregadora "Steel Case do Brasil Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 92 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.29/30, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- f) 16/11/1987 a 25/08/1988 laborado na empregadora "Steel Case do Brasil Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 92 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.31/32, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- g) 30/08/1988 a 08/10/2003 laborado na empregadora "Companhia Brasileira da Bebidas", exposto a ruído de 90 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fls. 33/35, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Insta salientar que consoante disposições dos arts. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal; do art. 28 §4º da Lei n. 8.212/91, bem como da Lei n. 10.097/00, o contrato de aprendizagem assume a qualidade de um contrato de trabalho e, portanto, possui reflexos previdenciários.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfaz 25 anos, 9 meses e 1 dia de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo, em 14.04.2004 (fl. 13); com a conversão em comum o período laborado é de 36 anos e 14 dias.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 25 anos de serviço, no caso de aposentadoria especial, ou, alternativamente 35 anos, para a aposentação com proventos integrais, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral, em consonância com a decisão proferida pelo juízo "a quo", desde a data de 14.04.2004. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral. Por sua vez, o Art. 201, §7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada. Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao

Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: ALEXANDRE STORNI SOARES;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde o requerimento administrativo (14.04.2004);

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009423-73.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDA PARRINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações na ação em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 03/06/2003, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 15/8/77 a 31/12/78, 01/01/79 a 19/4/79 e de 06/3/97 a 03/6/2003.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para tão-somente reconhecer como especial o período de 15/8/77 a 19/4/79. Foi fixada a sucumbência recíproca. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial do período de 06/03/97 a 03/06/2003, determinando-se a concessão da aposentadoria.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum; b) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado; c) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 15/08/77 a 19/04/79, laborado na Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa, exposto a ruído acima de 80 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64 - formulários e laudo técnico de fls. 33/36.

Cabe frisar que de acordo com o laudo e os formulários acima apontados, o segurado trabalhou exposto a agente insalubre de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No período de 06/3/97 a 03/6/2003, não há de se reconhecer a atividade especial, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a ruído acima de 85 dB, conforme se infere do formulário Dirben - 8030 e do laudo pericial (fls. 44/46).

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 227/229 e 86/88), perfazem 36 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 03/06/2003 (fl. 53).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 03/06/2003.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, resta evidente que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria.

Presentes os requisitos, concedo a tutela, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Roberto de Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do requerimento administrativo em 03/06/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: José Roberto de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 03.06.2003;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: .
15/8/77 a 19/4/79.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-74.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO GALVANI

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial na ação em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 13/04/2006, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 01/08/79 a 12/10/89 e de 13/10/89 a 24/3/2006.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial, convertendo-se em tempo comum, os períodos de 01/08/79 a 12/10/89 e de 13/10/89 a 28/5/1998, desde a data do requerimento administrativo. A correção monetária foi fixada com base no Provimento 64/2005 da COGE da 3ª Região e os juros de mora em 12% a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS alegando a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do Art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Se o requerimento administrativo do benefício é 13/4/2006 (fl.24), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 06/07/2006 (fl.02)

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, deve ser tido por especial os períodos de :

a)01/8/79 a 12/10/89 laborado na empresa S/A Indústrias Zillo, com exposição a n-hexano, item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, segundo o perfil profissiográfico previdenciário - ppp e o laudo pericial de fls. 100/112;

b)13/10/89 a 28/5/98 laborado na empresa Ceval Alimentos S/A (atual Bungue Alimentos S/A), com exposição a n-hexano, item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, segundo o perfil profissiográfico previdenciário - ppp e o laudo pericial de fls. 100/112.

Segundo o laudo pericial de fls. 100/112, quanto à identificação do local periciado, constatou que "O setor de trabalho é na Extração, onde é extraído da soja moída o óleo vegetal, para consumo humano, através de máquinas e equipamentos industriais e utilizando o gás n-hexano, como extrator do óleo."

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia e ao período superveniente constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, perfazem 36 anos de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 13/04/2006.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 13/04/2006.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, resta evidente que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha a recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Deve ser mantida a condenação na verba honorária no importe de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a r. sentença.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, no que toca a correção monetária e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para aplicar os juros de mora de 0,5% ao mês a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, concedo a tutela, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Orlando Galvani, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, com data de início do requerimento administrativo em 13/04/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Orlando Galvani;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 13.04.2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: .
01/08/79 a 12/10/89 e 13/10/89 a 28/5/1998.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001827-92.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PIRES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação da autarquia e remessa oficial nos autos de ação ajuizada em 21/03/2006 em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, transformando-a em especial, mediante o reconhecimento e integralização do período exercido em atividade especial de 02.05.48 a 17.01.48 ("FirminoLoureiro"), 18.01.52 a 24.01.55 ("Industria Brasileira de Artigos Refratários-IBA") e 01.12.55 a 18.01.77 ("Suzano Bahia Sul Papel e Celulose"), a condenação da autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, apurando-se a diferença entre o valor devido e os valores pagos incorretamente, acrescidos de juros legais e correção monetária.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 102/108, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial o serviço prestado pela parte autora no período de 01.12.55 a 18.01.77, laborado na empresa "Suzano Bahia Sul Papel e Celulose", fixando honorários advocatícios na forma do artigo 21 do CPC, isentando o autor quanto a sua parte, ante a gratuidade.

O Instituto apelou, sustentando que o autor não preencheu os requisitos para a concessão da antecipação da tutela, quais sejam: o perigo da demora, a verossimilhança da alegação. Alega que a conversão foi determinada com base em Perfil Profissiográfico Previdenciário, apresentado somente em juízo, portanto, eventual revisão do tempo de serviço deverá ter como termo "a quo" a data da citação do INSS.

Sustenta que o tribunal deverá suprir a omissão da sentença ou anulá-la, pois, ela não compreendeu corretamente o pedido inicial e determinou apenas a conversão, sem determinar a revisão do benefício, o que poderá causar questionamentos na futura execução do julgado. Ainda, o PPP é assinado por pessoa que não se sabe se é representante da empresa, porque tal documento não foi aprestando ao INSS, e que a primeira medição trazida pelo PPP é de 15.07.79, após a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da autarquia quanto ao não cabimento da tutela antecipada.

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz "a quo" deferiu a antecipação da tutela por considerar presentes os requisitos necessários para a sua concessão. No que concerne à impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar a insurgência, dado que o exame de seus requisitos resulta de cognição plena, segundo orientação firmada neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.

II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AG 2003.03.00.077705-4, Des. Fed. Sérgio Nascimento; AG 2002.03.00.006027-1, Des. Fed. Mairan Maia).

No mérito, o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"In casu", o autor afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física para o empregador "Firmino Loureiro", no período de 02.05.48 a 17.01.52, na função de aprendiz e modelador de artigos de couro, exposto a agentes agressivos como ruído, solventes e óleos.

Porém, não há prova da exposição a esses agentes agressivos, pois o autor somente apresentou cópia da CTPS com registro do contrato de trabalho. Ademais, quanto ao ruído, como é cediço, necessário se faz a apresentação de laudo técnico.

Trabalhou o autor na "Industria Brasileira de Artigos Refratários IBAR", no período de 18.01.52 a 24.01.55, exercendo as funções de ajudante de mecânica e meio oficial mecânico.

Embora o DSS-8030 de fls.23 aponte divergência quanto ao período de atividade exercido pelo autor (01.06.78 a 28.08.78), há laudo que informa que o autor esteve exposto a ruídos de 89 dB, proveniente de equipamentos de produção das áreas que presta serviço tais como: prensas, ventiladores, moinhos, calcinador, resfriador e secadores, de forma habitual e permanente, salientando que não forma feitas mudanças nos maquinários e nem estruturais.

Embora o documento seja apto a comprovar o exercício de atividade especial, a verdade é que descabe maiores discussões, pois não foi reconhecido em primeira instância e não houve insurgência do autor, sendo inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de "reformatio in pejus".

No período de 18.01.55 a 25.10.55, exerceu o autor as funções de oficial mecânico de manutenção na empresa "Cia Labor de Serviços Gerais", porém, não há documentos que comprovem o exercício de atividade especial e da mesma forma, não foi reconhecido em primeira instância, e não havendo insurgência do autor, inadmissível a modificação da decisão em prejuízo da Autarquia.

Quanto ao período de 01.12.55 a 18.01.77, o autor trabalho na empresa "Suzano Bahia Sul Papel e Celulose" exercendo as funções de torneiro mecânico, no setor de oficial geral, exposto a níveis de ruído de 94 dB.

No que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o perfil profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O perfil profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo às vezes do laudo pericial. No caso em tela, no PPP apresentado consta o nome do profissional habilitado, bem o seu registro perante o órgão competente.

Tal entendimento encontra-se na jurisprudência dominante:

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . FORMULÁRIO DIRBEN 8030. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. 1.O PPP é documento suficiente para demonstração da exposição da parte a agentes insalutíferos, considerando-se a impossibilidade de apresentação do formulário DIRBEN-8030 e o exercício de atividade enquadrada como especial pela legislação previdenciária aplicável à espécie. 2. A impossibilidade de apresentação do citado formulário não pode ser imputada à parte, não podendo a mesma ser prejudicada pela inércia

do ente público em fornecer-lhe a documentação exigida pelo magistrado a quo. 3. Agravo de instrumento acolhido (TRF 4a. Região. Processo AG 200504010259520, 3a. Turma, Relator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA Fonte DJ 11/10/2006, Data da Decisão 19/09/2006, Data da Publicação 11/10/2006)
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE. 1. É entendimento pacífico nesta Corte e no STJ que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade especial, assim considerada em lei vigente à época de sua prestação, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. 2. A documentação carreada aos autos demonstra que os demandantes laboraram como auxiliar de enfermagem, havendo a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente. 3. Os perfis profissiográficos previdenciários- PPP são prova bastante para amparar a pretensão da parte, em relação a todos os lapsos postulados. 4. O direito ao cômputo de tal período de serviço não exige regulamentação por lei complementar. Precedentes desta Corte. 5. Na forma do art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-25/2001, fica dispensado o reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, autarquias e fundações públicas, nas hipóteses em que já tenha sido editada súmula ou instrução normativa da Advocacia-Geral da União. Considerando-se a edição da Súmula Administrativa nº 01, de 19 de julho de 2004, não se conhece da remessa ex officio. (TRF 4a. Região, Processo AC 200570000015600, 3a. Turma, Relator(a)-VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Fonte D.E. 20/06/2007, Data da Decisão 05/06/2007, Data da Publicação 20/06/2007)

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 01/12/55 a 18/01/77, não perfazendo os 25 anos e portanto, não faz jus à aposentadoria especial.

Reconhecido tal período, deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor (NB nº 001.464.454-1), a partir da citação 09.06.06 vez que o documento que comprova o exercício da atividade especial somente foi apresentado em juízo.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para os fins de reconhecer como especial o período de 01.12.55 a 18.01.77, laborado na empresa " Suzano Bahia Sul Papel e Celulose " e determinar a averbação e incorporação a contagem final, majorando o coeficiente de cálculo do benefício do autor (001.464.454-1), proceder à revisão de sua RMI na forma especificada a partir da citação (09.06.06).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis no sentido de ser averbado e reconhecido período especial de

01.12.55 a 18.01.77, incorporado ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço recebido pelo autor, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOSÉ PIRES DE ALMEIDA
- b) benefício: Revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) Data do Início da Revisão do Benefício: a partir da citação: 09.06.06.
- e) Número do Benefício: 001.464.454-1.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.12.55 a 18.01.77.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-43.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GIL GHIRARDELO GONZAGA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, da autarquia e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 17/07/05, objetivando o enquadramento como especial das atividades exercidas em 16.02.70 a 21.10.70 (Lorenzetti S/A), 01.07.71 a 30.12.71, 01.07.72 a 30.12.72 e 01.07.73 a 30.12.73 (Ford Motor Company Brasil Ltda), 21.05.74 a 24.03.76 (General Motors do Brasil Ltda), 02.08.76 a 24.04.79 (Pirelli Pneus S/A), e 02.05.89 a 31.05.94 (Vulcan Material Plástico S/A), condenando-se a autarquia a computar e homologar os períodos comuns e a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com pagamento de todos os valores relativos às mensalidades em atraso, calculados com base nos salários de contribuição do PBC desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros moratórios até a data da expedição do Precatório respectivo, à razão de 1% ao mês, e pagamento de honorários advocatícios arbitrados à razão de 20%, sobre o montante da condenação.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos formulados, reconhecendo como especial os períodos de 16.02.70 a 21.10.70, 01.07.71 a 30.12.71, 01.07.72 a 30.12.72, 01.07.73 a 30.12.73, 21.05.74 a 24.03.76, 02.08.76 a 24.04.79 e 02.05.89 a 31.05.94, condenando o INSS na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (NB nº 131.236.341-7), a contar da data em que implementou os requisitos da EC 20/98, bem como o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária, juros moratórios desde a citação de 12% ao ano. Honorários fixados em 10% do valor da condenação nos termos do parágrafo 3º, do artigo 20 do CPC.

Em seu recurso, o autor sustenta que a data de início do benefício deve ser fixada na data de entrada do requerimento administrativo, em 24.09.2003, e não em 27.11.08, data em que o autor completou 53 anos, por ser dispensável, na aposentadoria integral, o requisito etário.

Pleiteia a majoração da verba honorária para que seja fixada em 20% sobre o montante apurado da DER/DIB, até o trânsito em julgado da decisão ou alternativamente até a apresentação da conta de liquidação pelo autor, juros de 1% ao mês, incidindo desde o vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento pelo recorrido, independentemente de pagamento por ofício precatório. Correção monetária desde o vencimento de cada prestação.

A Autarquia apela, sustentando que o enquadramento de tempo especial de serviço somente é admitido à vista da legislação vigente no momento da prestação dos trabalhos. Alega a impossibilidade de conversão de tempo especial para o comum antes da vigência da Lei nº 6887/80 e que o coeficiente para a conversão é 1,20 e não 1,40.

Subsidiariamente, sustenta que em se tratando de ação parcialmente procedente, é obrigatória a adoção da regra do artigo 21 do CPC, distribuindo e compensando proporcionalmente a verba honorária.

Os autos subiram com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de aprendiz de montador de instrumentos e aparelhos elétricos na empresa "Lorezetti S/A", no período de 16.02.70 a 21.10.70, onde executava serviços no setor de montagem de torneiras elétricas, estava exposto a ruído de 86 dB de modo habitual e permanente, conforme SB-40 e laudo (fls.22 e 23).

Tais atividades devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

O autor, no período de 01.07.71 a 31.12.71, 01.07.72 a 31.12.72, 01.07.73 a 31.12.73, exerceu a função de aprendiz na empresa "Ford Motor Company Brasil Ltda.", estando exposto a ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, acima dos limites de tolerância, motivo pelo qual deve ser enquadrado também com especial.

Com relação ao período de 21.05.74 a 24.03.76, verifica-se que o autor exerceu as funções de aprendiz e modelador na empresa "General Motors do Brasil Ltda.", exposto a agentes agressivos como ruído, fumos metálicos, poeira metálica de lixamento.

De acordo com o DSS-8030 de fls.30 e laudo de fls.31, o autor estava exposto a níveis de ruído de 93dB, de forma habitual e permanente.

Tal período, portanto, deve ser considerado como especial e contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Trabalhou o autor, ainda, na empresa "Pirelli Pneus S/A", no período de 02.08.76 a 24.04.79, exercendo as funções de desenhista projetista, exposto à elevados níveis de ruídos (83 dB), conforme relata o DSS-8030 de fls.33.

Porém, não há laudo técnico, necessário nos casos de agente agressivo ruído e calor, motivo pelo qual não se reconhece este período como especial.

No tocante ao período laborado na empresa "Vulcan Material Plástico S/A" (02.05.89 a 31.05.94), como analista de projeto mecânico, o autor esteve exposto a elevados níveis de ruídos (91dB), de forma habitual e permanente, conforme DSS -8030 (fls.38) e laudo apresentado (fls 39/41).

Assim são reconhecidos como especiais os períodos de 16.02.70 a 21.10.70 (Lorenzetti S/A), 01.07.71 a 30.12.71, 01.07.72 a 30.12.72 e 01.07.73 a 30.12.73 (Ford Motor Company Brasil Ltda), 21.05.74 a 24.03.76 (General Motors do Brasil Ltda), e 02.05.89 a 31.05.94 (Vulcan Material Plástico S/A).

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor completou de 35 anos de tempo de serviço em 03.10.2004, conforme se verifica do extrato do CNIS que segue junto a esta sentença.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, deve ser observado para homem o multiplicador 1,4, resultado da proporcionalidade entre 25 (aposentadoria especial) e 35 anos (aposentadoria comum) de tempo de serviço.

É este o entendimento consagrado pela tnu ao julgar o Pedido de Uniformização 2007.63.06.00.8925-8, na sessão de 29.09.2008, verbis:

"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se , para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070."

Ressalta-se que o § 2º do art. 70 do Decreto 3048/99 (incluído pelo Decreto 4.827/03) determina a incidência do fator 1,4 ao trabalho prestado em qualquer período.

O termo inicial do benefício corresponde à data em que o autor implementou o requisito tempo de contribuição (03.10.04), vez que nesta data, o pedido administrativo ainda não havia sido indeferido .

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença..

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação da autarquia e à apelação do autor para os fins de reconhecer como especiais os períodos de 16.02.70 a 21.10.70 (Lorenzetti S/A), 01.07.71 a 30.12.71, 01.07.72 a 30.12.72 e 01.07.73 a 30.12.73 (Ford Motor Company Brasil Ltda), 21.05.74 a 24.03.76 (General Motors do Brasil Ltda), e 02.05.89 a 31.05.94 (Vulcan Material Plástico S/A), deixando de reconhecer o período de 02.08.76 a 23.04.79 (Pirelli Pneus S/A), condenando a autarquia a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 03.10.2004, na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Gil Ghirardelo Gonzaga, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início em 03.10.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Gil Ghirardelo Gonzaga;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: em 03.10.2004
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005552-89.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE FERNANDO FONTES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, do autor e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 10/08/10, objetivando o reconhecimento como especial dos períodos laborados nas empresas "Asbrasil S/A", de 06.02.74 a 11.02.76, "Fibam Companhia Industrial", de 13.04.77 a 12.01.78, "Rieter-Ello" de 17.07.78 a 01.07.80, "AEG Elotherm" de 07.08.80 a 06.12.86, "Prensas Schuler S/A" de 12.01.87 a 20.07.88, 24.10.89 a 21.11.95, 29.03.96 a 05.03.97 e 06.03.97 a 19.06.06, "Aletron Produtos" de 02.03.89 a 23.10.89, e conversão em período de atividade comum, e a homologação do tempo de atividade comum exercido nas empresas "Autometal S/A Industria e Comércio" de 16.06.76 a 04.01.77, "Indústria Soares S/A Borrachas e Metais" de 05.01.77 a 14.01.77 e "Ello M.O.T" de 26.08.88 a 29.09.88, e computando-os condenar autarquia a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios de 20% sobre o montante da condenação..

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como comum o período de 26.08.88 a 29.09.88, laborado na empresa Ello-Mão de Obra Temporária Ltda., bem como especiais os períodos de 06.02.74 a 11.02.76, laborado na empresa Asbrasil S/A, de 13.04.77 a 12.01.78, laborado na empresa Fibam Companhia Industrial, de 17.07.78 a 01.07.80, laborado na empresa Rieter Ello Artefatos de Fibras Têxteis Ltda., de 07.08.80 a 06.12.86 laborado na empresa AEG Elotherm Equipamentos Elétricos e Eletrônicos, de 02.03.89 a 23.10.89, laborado na empresa Aletron Produtos Químicos Ltda., de 12.01.87 a 20.07.88 e de 24.10.89 a 21.11.95, laborados na empresa Prensas Schuler S/A, de 29.03.96 a 07.07.99, laborado na empresa Tecnoplástico Belfano Ltda., bem como conceder aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (29.09.99), juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação até 10.01.03 e após, à razão de 1% ao mês, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Em seu recurso o INSS preliminarmente, requer seja o mesmo recebido em ambos os efeitos, vez que a decisão que antecipou a tutela foi proferida no bojo da sentença, e alega ausência de fundamentação da decisão requerendo a anulação da sentença proferida, bem como perda de objeto quanto a períodos reconhecidos administrativamente. No mérito, sustenta que a concessão do benefício está submetida à observância do prazo prescricional, e no caso a prescrição alcança as prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação, motivo pelo qual requer a extinção do processo.

Alega quanto a empresa "Asbrasil S/A que, quando da elaboração do laudo, a empresa já encontrava-se desativada, sendo as informações colhidas no local onde já não havia mais a empresa, e não podendo ser considerado suficiente para a comprovação do labor em condições especiais. Que a sentença considerou especial o período laborado na empresa Tecnoplástico Belfano Ltda até 07.07.99, no qual a exposição ao ruído era de 85,5 dB, quando o limite era de 90 dB, e quando o agente agressivo é neutralizado ou reduzido a limites de tolerância não há efetiva prejudicialidade da saúde ou integridade física, não podendo tal atividade ser considerada especial. Sustenta que se deixou de considerar a especialidade da função que o autor exerce até os dias atuais, pois continua a trabalhar na mesma função e os documentos de fls.108/127, comprovam que continuou a trabalhar na mesma função e em condições especiais. O autor alega quanto o período laborado na empresa "Tecnoplástico Belfano Ltda.", que o período especial foi reconhecido até 07.07.1999, e no entanto, os documentos, analisados, demonstram que durante todo o período requerido na exordial o apelante exerceu suas funções de soldador, exposto à agentes agressivos e que a sentença deixou de homologar os períodos de atividade comum.

Pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para que sejam fixados em 20% sobre o montante da condenação. Contra-razões foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 12/06/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo diante do julgamento do presente recurso que se segue.

Ademais, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação. Ainda, quanto a preliminar de ausência de fundamentação, a decisão recorrida rebateu todos os pontos trazidos pela embargante em sua inicial, conforme preceitua o art. 93, X, da Constituição Federal. Ademais, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão e obscuridade no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do Art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Se o requerimento administrativo do benefício é 29/9/1999, a decisão que confirmou a sentença em Mandado de Segurança de 24/05/2004(fl.24), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 19/08/2006 (fl.02)

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com relação à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico. (...)." (REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto à empresa "Asbrasil S/A", no período de 06.02.74 a 11.02.76, exercendo as funções de ajudante e ½ oficial pintor, exposto a ruído elevado.

Segundo os formulários de fl.24 e laudo técnico de fls.25/26, o autor esteve exposto a níveis de ruídos de 89 dB o que justifica o enquadramento como atividade especial, nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, por estar acima dos limites de tolerância de forma habitual e permanente.

Salienta-se que a circunstância do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Ainda, o fato dos documentos terem sido lavrados em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL . LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Os períodos de 07.04.1975 a 16.06.1975 e de 29.04.1980 a 05.03.1997, devem ser tidos por especiais, sofrendo a conversão de atividade especial em comum, em razão da exposição a ruídos acima de 80 decibéis, assim como o período de 01.10.1975 a 24.10.1977, em razão da exposição a umidade, previsto no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

IV - Somados os períodos de atividade especial convertida em comum aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza 30 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 19.12.2001, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício, nos termos do art. 53, inciso II, e art. 29, caput, na redação original, ambos da Lei 8.213/91.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. TRF 3a. Região APELAÇÃO CÍVEL - 1288853 Processo: 2005.61.26.004257-1, 10a Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 09/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:01/10/2008

Trabalhou o autor no período de 13.04.77 a 12.01.78 na empresa "Fibam Companhia Industrial", exercendo as funções de soldador, no setor de manutenção mecânica, estando exposto a gases provenientes da solda e nível de ruído de 84 dB (fls.34/35).

Assim estão os níveis de ruído acima dos níveis de tolerância, justificando o enquadramento na forma do período anterior (item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64).

De outro lado, o autor trabalhou na condição de "soldador", podendo este período também ser reconhecido como especial, porquanto respaldado nos formulários específicos e laudos supramencionados, a par do enquadramento da categoria profissional, no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, até 28/04/95, período para o qual era despendida a apresentação do laudo técnico.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL . EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CALDEIREIRO. SOLDADOR . CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- ...

- ...

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- ...

- ...

- ...

- As profissões de caldeireiro e de soldador, desenvolvidas nos períodos de 17.05.1976 a 09.11.1976 e de 09.08.1978 a 08.05.1981, encontram-se enquadradas no Decreto nº 53.831/64, no item 2.5.3 e no anexo II, itens 2.5.2 e 2.5.1., respectivamente.

-... (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL -Processo: 2004.61.14.001710-6, 8ª Turma, Relator :DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Data do Julgamento 02/02/2009,Data da Publicação/Fonte:DJF3 CJ2 DATA:24/03/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I-...

XII - A profissão exercida pelo apelado - soldador - está expressamente mencionada no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que se refere aos segurados do grupo "Operações Diversas" - "Operadores de máquinas pneumáticas. Rebitadores com marteletes pneumáticos. Cortadores de chapa a oxiacetileno Esmerilhadores. soldadores (solda elétrica e a oxiacetileno). Operadores de jatos de areia com exposição direta à poeira. Pintores a pistola (com solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas). Foguistas."

XIII-... (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL -Processo: 2003.03.99.030630-5, 9ª Turma, Relator, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data do Julgamento 17/04/2006, Data da Publicação/Fonte, DJU DATA:20/07/2006)"

Com relação ao período de 17.07.78 a 01.07.80, laborados na empresa "Rieter Ello Artefatos de Fibras Textis Ltda.", verifica-se que o autor exerceu a função de soldador, no setor fabril, utilizando solda elétrica, solda oxiacetileno, solda alumínio. Cabe, portanto, o enquadramento de acordo com a categoria profissional, nos termos do item 2.5.3 do Decreto 53.831/64.

Laborou o autor de 07.08.80 a 06.12.86 na "AEG Elotherm Equip. Elétricos Eletrônicos Ltda", também na função de soldador. Deve, portanto, a atividade do autor ser considerada especial por o enquadramento da categoria profissional (item 2.5.3 do Decreto 53.831/64), conforme já explicitado.

Nos períodos de 12.01.87 a 20.07.88 e de 24.10.89 a 21.11.95, laborou o autor na empresa "Prensas Schuler S/A", no qual exerceu a função de soldador, procedendo a limpeza geral da peça antes de iniciar os trabalhos de solda dos locais ponteados, utilizando de solda mig, oxigênio e elétrica, exposto à ruídos de 91 dB.

Igualmente, como já salientado, deve a atividade de soldador no período de 12.01.87 a 20.07.88, ser enquadrada, vez que na época constava no rol das categorias profissionais consideradas como atividade especial (fl.41).

Com relação ao período de 24.10.89 a 21.11.95, existindo laudo técnico contemporâneo (fls.45/46), e estando os níveis de ruído (91 dB) acima dos limites de tolerância, é também considerada especial diante do item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Alega o autor haver laborado em condições especiais junto a "Aletron Produtos Químicos Ltda", no período de 02.03.89 a 23.10.89, exercendo as funções de soldador, constante do item 2.5.3 do Decreto 53.831/64. E, por estar perfeitamente enquadrada, é de se reconhecer este período também como exercido em condições especiais (fl.41).

Na empresa "Termoplástico Belfano Ltda" o autor laborou de 29.03.96 em diante, exercendo as funções de soldador, realizando serviços de solda em peças plásticas.

O DSS-8030 informa que no exercício de sua atividade, o autor estava exposto a ruídos de 85,5 dB, acima do limite de tolerância, e portanto, cabe o reconhecimento do período como especial, até 07 de julho de 1.999, data da elaboração do formulário, vez que não há provas da especialidade após esse período.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 06.02.74 a 11.02.76, 13.04.77 a 12.01.78, 17.07.78 a 01.07.80, 07.08.80 a 06.12.86, 12.01.87 a 20.07.88, 24.10.89 a 21.11.95, 02.03.89 a 23.10.89 e 29.03.96 a 07.07.99.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum e especial, não impugnados pelo INSS e os reconhecidos na esfera judicial, o autor conta com tempo de serviço de 32 anos e 25 dias em 29/09/1999, data do requerimento e 31 anos, 06 meses e 04 dias até a EC 20/98.

Faz jus o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio".

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto nº 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anotar-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrido em 29/09/1999.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo

mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do autor e da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ FERNANDO FONTES, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (proporcional), com data de início a partir do requerimento administrativo (29/09/1999), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ FERNANDO PONTES;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação -29/09/1999;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo convertido de especial em comum: 06.02.74 a 11.02.76, 13.04.77 a 12.01.78, 17.07.78 a 01.07.80, 07.08.80 a 06.12.86, 12.01.87 a 20.07.88, 24.10.89 a 21.11.95, 02.03.89 a 23.10.89 e 29.03.96 a 07.07.99.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006798-23.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUATIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZEQUIAS LAGASSE LISBOA
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial na ação em que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 29/11/99, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido no período de 01/12/75 a 22/4/76, 01/4/81 a 21/01/86, 01/02/86 a 28/5/91, 10/6/91 a 30/11/92 e 20/9/93 a 29/11/99.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais, convertendo-se em tempo comum, os períodos de 01/12/75 a 22/4/76, 01/4/81 a 21/01/86, 01/02/86 a 28/5/91, 10/6/91 a 30/11/92 e 20/9/93 a 02/02/99. Condenou, ainda, nos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e na correção monetária de acordo com a Resolução 561/2007. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre a condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. A tutela antecipada foi concedida para determinar a implantação do benefício.

Apelou o INSS, pleiteando a atribuição do efeito suspensivo. Alega, em preliminar, a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Aduz, ainda, ser aplicável o fator de conversão 1,20. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo diante do julgamento do presente recurso que se segue.

Não ocorreu nulidade da sentença, eis que restou devidamente fundamentada, nos termos do Art. 93, IX, da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE

AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal

Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, devem ser tidos por especiais os períodos de:

- a) 01/12/75 a 22/4/76 - laborado na empresa Cinpal - Cia. Industrial de Peças para Automóveis, exposto a ruído de 85 dB, óleos minerais, solúveis, laca e poeira em suspensão - itens 1.1.6 e 1.2.11, do Decreto 53.831/64 - formulário DSS - 8030 e laudo técnico (fls. 31/32);
- b) 01/4/81 a 21/01/86 - laborado na empresa Cinpal - Cia. Industrial de Peças para Automóveis, exposto a ruído de 85 dB, óleos minerais, solúveis, laca e poeira em suspensão - itens 1.1.6 e 1.2.11, do Decreto 53.831/64 - formulário DSS - 8030 e laudo técnico (fls. 33/42);
- c) 01/2/86 a 28/05/91 - laborado na empresa Cinpal - Cia. Industrial de Peças para Automóveis, exposto a ruído de 85 dB, óleos minerais, solúveis, laca e poeira em suspensão - itens 1.1.6 e 1.2.11, do Decreto 53.831/64 - formulário DSS - 8030 e laudo técnico (fls. 45/59);
- d) 10/6/91 a 30/11/92 - laborado na empresa Cinpal - Cia. Industrial de Peças para Automóveis, exposto a ruído de 85 dB, óleos minerais, solúveis, laca e poeira em suspensão - itens 1.1.6 e 1.2.11, do Decreto 53.831/64 - formulário DSS - 8030 e laudo técnico (fls. 60/62);
- e) 20/9/93 a 02/02/99 - laborado na Companhia Metalúrgica Prada, exposto a ruído de 93,88 dB - item 1.1.6, do Decreto 53.831/64 - formulário DSS - 8030 e laudo técnico (fls. 63/67).

Cabe frisar que de acordo com os laudos e formulários acima apontados, o segurado trabalhou exposto a agente insalubre de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Portanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade (fls. 182/184) perfazem 30 anos, 06 meses e 2 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da EC 20/98 e após esta emenda, 31 anos, 6 meses e 5 dias até 29/11/99 (DER).

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 29/11/1999 (fl. 164).

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e corrijo, de ofício, no que toca à correção monetária. Com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ezequias Lagasse Lisboa, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início da data do requerimento administrativo (29/11/99), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Ezequias Lagasse Lisboa;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 29/11/99;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Períodos reconhecidos como especial para conversão em comum:
01/12/75 a 22/4/76, 01/4/81 a 21/01/86, 01/02/86 a 28/5/91, 10/6/91 a 30/11/92 e 20/9/93 a 02/02/99.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007976-07.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BEPE
ADVOGADO : MARIA MERCEDES FRANCO GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079760720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS ao pagamento das parcelas mensais do benefício concedido ao autor (aposentadoria por tempo de contribuição nº 141.484.304-3), referentes ao período de 03.09.1998 (DER) a 31.07.2006. As diferenças devidas serão corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação até 10.01.2003 e, desde então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor

da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se ao INSS o pagamento dos valores atrasados relativos à jubilação do autor, no prazo de 30 dias, descontados aqueles eventualmente já creditados.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, argumenta que as diferenças em atraso deverão ser atualizadas de acordo com os índices previdenciários e requer seja a verba honorária reduzida para 5% do valor da condenação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Noticiado o cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada à fl. 98/102.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumprir assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença .

Do mérito

Conforme se deduz dos autos, a autora requereu e obteve administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data inicial (DIB) foi fixada em 03.09.1998 (fl. 13). Entretanto, o réu iniciou o pagamento das parcelas mensais a partir de 01.08.2006, submetendo os valores em atraso (09/1998 a 07/2006) a procedimento de auditoria, inconcluído até a data da propositura da ação (17.11.2006).

Ocorre que, se o réu reconheceu o direito do autor em aposentar-se a partir de 03.09.1998, o pagamento também deve ter início a partir dessa mesma data, sob pena de restar caracterizado seu enriquecimento ilícito.

Ademais, não há qualquer motivo que possa justificar o procedimento do INSS em não pagar o benefício desde o seu termo *a quo*.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo de primeiro grau.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002218-59.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDO BATISTA CARDOSO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022185920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca sua procedência para condenar a autarquia a conceder o "benefício Auxílio-Doença, desde DER em 07/02/2002, bem como, sua IMEDIATA transformação em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, devendo ser determinado o pagamento das parcelas vencidas a partir da DER;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 07/02/2002 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data da confecção do laudo médico (02/05/2008), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo que "à época da negativa do benefício pleiteado nessa demanda (NB 1189910192), qual seja em 13/03/2002, o Apelado não possuía qualidade de segurando, não sendo devido, portanto, o benefício", ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a contar da juntada do laudo pericial aos autos, e a redução da condenação em honorários advocatícios, aplicando-se o teor da Súmula nº 111, do Egrégio STJ.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurando tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 02/05/2008, concluiu que a parte autora apresenta compressões das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 123/126).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que o Sr. Perito, em resposta aos quesitos 4, 14 e 16, fixou a data de início da incapacidade laborativa (decorrente do agravamento da doença) em junho de 2001, quando ainda perdurava o período de graça, o qual, nos termos da contagem elaborada no Juizado Especial de Caraguatatuba (doc. fl. 77), findaria em 15/05/2003.

Por sua vez, o termo inicial do benefício auxílio-doença deve ser mantido a partir do requerimento administrativo protocolizado em 07/02/2002 (fl. 26), quando o segurado já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme informações constantes do laudo pericial e mencionadas acima.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Outrossim, a conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez deve ser mantido a contar da confecção do laudo pericial, eis que, na ausência de recurso da parte interessada, em remessa oficial é vedada a *reformatio in pejus*.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, entretanto sua base de cálculo está em desconformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI). Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para estipular os juros de mora e índices de correção monetária nos termos em que mencionados, fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02, além de consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), conforme fundamentado, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Armino Batista Cardoso, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (07/02/2002) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a contar do laudo pericial (02/05/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Armino Batista Cardoso;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (07/02/2002) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial - 02/05/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARISA CUCIO

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000626-59.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO VITORINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 26/01/07, objetivando o reconhecimento como especial do período de 03.02.75 a 14.07.95, 19.09.77 a 21.12.78 e 01.01.79 a 12.02.80 e 01.04.80 a 03.12.90, e conseqüente averbação, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20.08.02, com pagamento das parcelas vencidas e vincendas, acrescidas de abonos e reajustes legais, condenando ao pagamento das verbas da sucumbência.

A sentença julgou procedente a ação para reconhecer como atividades especiais, as exercidas nos períodos de 09.06.67 a 14.07.70, na empresa "Têxtil Assad Abdada S/A", de 11.06.73 a 29.01.75 e de 22.07.75 a 27.04.77, na empresa "Eucatex S/A Ind. e Com", de 03.02.75 a 14.07.75, na empresa "Cinasa", de 19.09.77 a 12.02.80 na empresa "Ind.de Papel de Salto S/A" de 01.04.80 a 03.02.90, na empresa "Asvotec", bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, 20.08.02, pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Objetivando a reforma da sentença, apela o INSS sustentando que o tempo de contribuição do apelado não totaliza 35 anos, e ainda que pretenda se valor da regra de transição da EC 20/98, teria de preencher o tempo mínimo de contribuição, somado ao pedágio para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Alega que desde a vigência da Lei nº 9.032/95 é exigida a comprovação da efetiva exposição ao agente prejudicial à saúde, que os laudos apresentados nos autos são extemporâneos em sua maioria e que para a comprovação de exposição à ruído sempre se exigiu laudo pericial.

Sustenta que embora o tempo especial se caracterizasse por categoria profissional, necessário que o grupo profissional do segurado estivesse previsto nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Ainda alega que, a legislação da época determinava a aplicação do fator de conversão 1.20, bem com que não há que se falar em insalubridade, vez que o uso de EPI's neutraliza os agentes nocivos.

Contra-razões foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 12/06/09.

É o relatório. Decido.

De início, observo que houve requerimento administrativo e seu indeferimento (fls.33).

Por esse motivo, deixo de acolher as alegações do réu neste sentido, e passo ao exame dos demais pontos suscitados. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com relação à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico. (...). (REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto à empresa "Cinasa- Construção Industrializada Nacional S/A", no período de 03.02.75 a 14.07.75, exercendo as funções de caldeireiro de manutenção, no setor de mecânica industrial.

Segundo os formulários de fls.25 o autor executava serviços de reformas metálicas, traçando, cortando, soldando e montando-as, utilizando-se de maçaricos para corte e de solda elétrica, exposto aos gases tóxicos e aos fumos metálicos. Ante a presença de tais agentes, justificável o enquadramento como atividade especial, nos termos do item 2.5.3 do Decreto 53.831/64.

Trabalhou o autor no período de 09.06.67 a 14.07.70 na empresa "Têxtil Assad Abdala S/A" (York S/A Industria e Comércio), exposto a agente nocivo ruído de 95 dB, de modo habitual e permanente, de acordo com o DSS-8030 de fl.17e laudo de fl.18, portanto, deve ser reconhecido como especial. Ademais, dito período já foi enquadrado como especial pela autarquia, conforme se depreende de fl.94.

No período de 11.06.73 a 29.01.75 e 22.07.75 a 27.04.77 o autor exerceu a função de mecânico de manutenção, no setor de linha de produção de chapa dura, na empresa "Eucatex S/A Industria e Comércio", segundo os formulários de fls. 19,22 e 26 e laudos (fls.20/21, 23/24 e 27/28).

O laudo não é contemporâneo ao período em que o autor exerceu sua atividade, vez que elaborado em 1997, e não menciona se houve alteração das condições de trabalho e ruído. Entretanto, observa-se que houve o reconhecimento administrativo do período de 11.06.73 a 31.05.74 e 22.07.75 a 27.04.77 (fl.94).

Exerceu o autor na empresa "Industria de Papel de Salto Ltda", no período de 19.09.77 a 12.02.80 as funções de mecânico oficial no setor de manutenção mecânica, executando reparos e manutenção em equipamentos do processo de fabricação, instalação de novos equipamentos.

De acordo com os formulários de fls. 30/31, embasados em laudo de fls.32/56 o autor estava submetido a ruído de 81,36 dB.

O agente nocivo identificado como ruído, em razão de sua natureza, somente deve ser reconhecido se devidamente mensurado através de laudo técnico, que por sua vez deve ser contemporâneo ao período laborado.

Contudo, o laudo técnico foi elaborado em agosto de 1987, portanto, não é contemporâneo aos fatos.

O fato de os formulários e laudos não serem contemporâneos ao período trabalhado pelo segurado em condições especiais não torna inválida a prova produzida nos autos em relação à presença do agente ruído, desde que expressamente ressalvado no laudo pericial que as condições de trabalho do empregado são as mesmas à época do levantamento pericial e permanecem inalteradas desde a sua elaboração, o que não é o caso dos autos.

Não há, pois, como reconhecer como especial o período em comento.

De 01.04.80 a 03.12.90, o autor laborou na empresa "Asvotec Termoindustrial Ltda" exercendo as funções de coordenador de controle de produção, no setor de caldeiraria/montagem, exposto a agentes agressivos como calor, poeira e ruído.

De acordo com o laudo (fls.59/71), o setor apresentava ruídos de 85 a 103 Db, esclarecendo o formulário DSS0-8030 de fls.57 que o autor estava exposto de forma habitual e permanente.

Embora não contemporâneo o laudo, verifica-se que as instalações da fabrica, bem como as condições de trabalho são assemelhadas com o período em que o autor exerceu suas atividades (fl.58), portanto, cabe o reconhecimento do período.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 09.06.67 a 14.07.70, 11.06.73 a 31.05.74, 03.02.75 a 14.07.75, 22.07.75 a 27.04.77 e 01.04.80 a 03.12.90.

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividade especial, o autor conta com tempo de serviço de 34 anos e 11 dias até a entrada do requerimento administrativo.

Em consulta ao CNIS, verificada através do extrato anexo, verifica-se que o autor laborou na empresa "Transportadora Montemorense Ltda" no período de 01.11.03 a 10.11.08.

Totaliza o autor, portanto, tempo de serviço, nesta data, 39 anos e 21 dias.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data em que o autor implementou o requisito, tempo de contribuição em 19/10/2004.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento à apelação da autarquia, para os fins de reconhecer como especiais os períodos de 09.06.67 a 14.07.70, 11.06.73 a 31.05.74, 03.02.75 a 14.07.75, 22.07.75 a 27.04.77, e para nos fins de conceder a aposentadoria acima especificada e fixar como termo inicial o dia 19.10.04, e os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Tendo em vista que o extrato do CNIS, ora juntado, demonstra que foi concedida aposentadoria administrativamente, cabe ao autor optar pelo benefício concedido judicialmente ou administrativamente, o que lhe for mais vantajoso.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARCOS ANTONIO VITORINO DE ALMEIDA;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: desde a citação - 19/10/2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo convertido de especial em comum: 09.06.67 a 14.07.70, 11.06.73 a 31.05.74, 03.02.75 a 14.07.75, 22.07.75 a 27.04.77.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012629-37.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
No. ORIG. : 00126293720074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações (principal e adesiva) interpostas em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural no período de 02/11/1958 a 16/09/1973, e do período de trabalho urbano para o empregador João Deolindo Guimarães Maia, no período de 10/09/1999 a 15/07/2005, anotado na CTPS por determinação da Justiça Trabalhista e após a extinção do contrato, cumulada com pedido de homologação dos períodos já reconhecidos administrativamente e com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12/06/2006 (DER - data de entrada do requerimento administrativo para o benefício nº 140.716.724-0/42).

A r. sentença apelada, julga parcialmente procedente o pedido, reconhece o período de trabalho urbano de 10/09/1999 a 15/07/2005, para o empregador João Deolindo Guimarães Maia, e condena o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com tempo de 30 anos, 2 meses e 27 dias, além do pagamento da verba honorária fixada em 10% da condenação de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença com a improcedência total do pedido inicial, argumentando que a sentença da Justiça do Trabalho não pode ser considerada prova material da atividade desempenhada e que a contribuição social imposta pela mesma sentença trabalhista decorre de imperativo legal de natureza fiscal/tributária, não produzindo efeitos quanto ao vínculo previdenciário, além da necessidade do cumprimento do pedágio imposto pela EC nº 20/98 e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento).

Em seu apelo adesivo, a parte autora, pleiteia a reforma parcial do *decisum*, almejando o reconhecimento de todo o período de trabalho rural de 02/11/1958 a 16/09/1973, que somado aos períodos de atividades urbanas totaliza tempo para a concessão de aposentadoria integral desde a DER.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Declaração emitida pela Diretoria do Estabelecimento de ensino "E.M.E.I.F. Álvares Machado", com base nos arquivos escolares, que o autor, filho de lavrador, cursou a 1ª série do 1º grau, nos anos de 1956 e 1957, na Escola Mista Presidente Dutra; e a 2ª e 3ª séries do 1º grau, nos anos de 1958 e 1959, na Escola Mista Municipal Duque de Caxias, ambas na zona rural do Município de Álvares Machado (fls. 41);
- b) cópia da Certidão do casamento ocorrido aos 19/11/1966, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 46);
- c) cópia da Certidão do nascimento ocorrido em 08/07/1967, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 47);
- d) cópias do Título de Eleitor emitido em 27/08/1968 e da Certidão do Juízo da 182ª Zona Eleitoral, em Presidente Prudente-SP, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 48/50).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento colhido em audiência, da testemunha Paulo Polidório:

"... conheceu o autor em 1953 quando ele tinha oito anos de idade. (...) Esclarece que é pai adotivo do autor. O autor começou a trabalhar na lavoura com doze anos de idade. O autor trabalhou no sítio do depoente até quando se casou. Não se lembra quando isso aconteceu, mas se lembra de que ele tinha 21 ou 22 anos de idade. Enquanto ele trabalhou no sítio do depoente, o mesmo não recebia salários. Depois que se casou o autor foi morar no sítio de Alírio Pavani. Lá ele tocava cinco alqueires. O autor contratava empregados somente nas colheitas. Posteriormente o autor mudou-se para o sítio de Antonio Moreno, vizinho do sítio anterior onde permaneceu por um ano. Em seguida o depoente foi buscar o autor para trabalhar num arrendamento nas proximidades de Álvares Machado, tendo ficado ali trabalhando durante dois anos. ..." (fls. 220).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 220/223), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 02/11/1958 a 16/09/1973.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880)

SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**
4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 02/11/1958 a 16/09/1973, correspondendo a 14 (catorze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias.

Desse tempo de labor, a petição inicial informa que o INSS já reconheceu administrativamente, o período de 01/01/1968 a 31/12/1968.

Quanto ao tempo de serviço urbano prestado para o empregador João Deolindo Guimarães Maia, no período de 10/09/1999 a 15/07/2005, este restou incontroverso pelo reconhecimento patronal que culminou na sentença homologatória proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente-SP (fls. 125/127), nos autos do processo nº 1611/2005, conforme os documentos reproduzidos às fls. 78/167.

Ademais, o encargo previdenciário fixado na aludida sentença foi recolhido pelo empregador no valor de R\$1.611,09, conforme cópia da guia carreada às fls. 132 e 134, sendo que a diferença apurada no valor de R\$8.577,66, foi objeto de parcelamento administrativo, como a própria Autarquia Previdenciária noticiou ao Juízo Trabalhista, pela petição datada de 30.04.2007 e reproduzida às fls. 160/162.

Oportuno registrar que a questão da contagem do tempo de serviço com vínculo empregatício reconhecido pela Justiça do Trabalho, para os efeitos previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias decorrentes das obrigações patronais fixadas nas sentenças trabalhistas em que a Autarquia Previdenciária foi intimada do veredicto, na forma do § 4º do Art. 832 da CLT, sendo inclusive legitimada a recorrer, já não comporta maiores delongas diante da pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as ementas dos recentes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DO TEMPO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO NA CTPS POR ORDEM JUDICIAL, COM O DEVIDO RECOLHIMENTO AO INSS DO TEMPO RECONHECIDO, CARACTERIZA INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- 1- Possibilidade da utilização de acordo homologado na e. Justiça do Trabalho, com a conseqüente anotação na CTPS do autor, para a devida comprovação de tempo de serviço prestado.
- 2- "O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição." (RESP 585511/PB ; Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 05.04.2004)
- 3- Não há falar em violação do art. 472 do CPC, pois mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a relação processual, a homologação de acordo na Justiça do Trabalho não pode ser desconsiderada para fins previdenciários, como se não existisse ou não tivesse sido comunicada à autarquia.
- 4- Recurso especial não provido." (REsp 652493/SE, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 19.10.2004, DJ 16.11.2004 pág. 343)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.
2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido." (AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 29.05.2008, Dje 04.08.2008)

Nesse diapasão é de ser computado o período laborado de 10/09/1999 a 15/07/2005, reconhecido e anotado na CTPS do autor, por determinação da Justiça Especializada, correspondendo ao tempo de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias.

Quanto aos demais períodos de serviços, o autor aparelhou a inicial com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 26/27 e 88/89), constando anotados, além daquele vínculo reconhecido pela Justiça do Trabalho, mais os seguintes contratos de trabalho:

- empregador: YOKANA S/A Import. Export. Indústria e Comércio, no cargo de "Operário", no período de 17/setembro/1973 a 21/outubro/1974;

- empregador: Prefeitura Municipal de Álvares Machado, no cargo de "Diarista", no período de 14/janeiro/1975 a 22/outubro/1984.

Cumpra mencionar que este último contrato de trabalho do autor, com a inscrição nº 1.061.199.563-5 na Autarquia Previdenciária, está corroborado pelo registro constante do CNIS carreado aos autos, pela defesa, às fls. 196/200.

Aludidos períodos de trabalho na empresa YOKANA S/A e na Prefeitura de Álvares Machado, correspondem a 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias.

O referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que aparelha a contestação da Autarquia, registra também que o autor, com a inscrição nº 1.101.182.377-7, verteu 108 contribuições previdenciárias, como contribuinte autônomo, na ocupação de pedreiro, durante o período intercalado compreendido entre junho/1985 a novembro/1995 (fls. 198/200), correspondendo a 9 (nove) anos.

É certo, portanto, que aludidos períodos urbanos suplantam a carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Pode-se concluir que, na data da entrada do requerimento administrativo - DER - 12/06/2006, o tempo total de serviço comprovado pelo autor nos autos, incluindo os períodos de trabalho rural, de trabalho urbano reconhecido na Justiça Trabalhista, de trabalho anotados na CTPS e de trabalho autônomo com os recolhimentos previdenciários registrados no CNIS, corresponde a 40 (quarenta) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias, fazendo jus a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária e **dou provimento** ao apelo da autoria, para reconhecer o período de atividade campesina de 02/11/1958 a 16/09/1973, e ainda, manter o reconhecimento do tempo de atividade urbana de 10/09/1999 a 15/07/2005 anotada na CTPS por determinação da Justiça Especializada, bem como, determinar a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a DER (12/06/2006), nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 12/06/2006 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: JOSÉ RODRIGUES;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da DER - 12/06/2006;
- e) períodos reconhecidos: rural - 02/11/1958 a 16/09/1973;
urbano - 10/09/1999 a 15/07/2005;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002781-05.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
CODINOME : JOSE TEIXEIRA DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação de conhecimento ajuizada em 19.07.07, objetivando o reconhecimento como especial do período laborado de 23.04.79 a 13.01.86, de 21.11.88 a 17.06.91, de 08.03.93 a 30.05.95 e de 14.12.98 a 03.09.04 e que seja reconhecido o período 02.03.77 a 24.08.77 não computado pelo INSS, e a condenação a autarquia a implantar o benefício nº 42/136.175.673-7, determinando, ainda, apagar as competências devidas, desde a data do requerimento administrativo, com juros, correção monetária, e demais cominações legais, e honorários advocatícios. A r. sentença apelada, de 10.03.08, julgou procedente o pedido do autor para declarar como especial o período controvertido de 23.04.79 a 13.01.86, laborado na empresa Norton S/A, por enquadramento no código 1.1.5, do quadro I, anexo ao Decreto 83.080/79, e condenar a ré a conceder o benefício previdenciário (NB nº 42/136.175.673-7), com DIB E DIP na data da DER (03.09.04), observados os preceitos legais para o cálculo do valor, correção monetária, juros, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O autor recorre, sustentando que os documentos de fls.31/40 são eficazes para comprovar o direito ao enquadramento dos períodos especiais, porém não houve o enquadramento do período de 08.03.93 a 30.05.95, por considerar o laudo de fls.38 extemporâneo, todavia, o artigo 189 da Instrução Normativa IN/INSS 118/2005 dispõe expressamente as situações as quais deve o agente público concluir nesse sentido. Que a eventual modificação do ambiente de trabalho não elide o enquadramento, mormente porque, com os avanços da tecnologia, presume-se que as condições anteriores eram mais adversas do que as relatadas hodiernamente.

Sustenta que no que diz respeito ao período de 13.12.98 a 03.09.04, que a utilização de EPI's não descaracteriza o seu caráter insalubre.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência

da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto a empresa "Saint-Gobain Abrasivos Ltda" (Norton S/A Ind. e Com), no período de 23.04.79 a 13.01.86 e de 21.11.88 a 17.06.91, exercendo as funções de ajudante geral, ajudante prensista , e prensista (fl.35/36).

De acordo com o laudo (fls.33/34) e formulário (fls.35/36), o autor laborava no setor de rebolo, auxiliando na operação de prensagem, recebia a mistura de grãos abrasivos de prensagem, exposto a ruído acima de 91 dB, de modo habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho. Desta forma, o período deve ser considerado de atividade especial, nos termos do item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Laborou o autor no período de 08.03.93 a 30.05.95 e 14.12.98 a 03.09.04 na empresa "Pepsico do Brasil Ltda.", exercendo as funções de auxiliar de produção no setor de mistura e operador de preparação no moinho, exposto a ruídos de 91,2 e 96,6 dB, conforme formulário de fls 37 e 39 e laudo de fls.38 e 40.

No tocante ao período de 08.03.93 a 30.05.95, estão os níveis de ruído acima dos limites estabelecido pela legislação, porém, o laudo apresentado pelo autor foi elaborado com base em laudo efetuado em 2001, sendo, portanto, extemporâneo, não sendo desta forma possível o enquadramento.

De 14.12.98 a 03.09.04, estando o autor exposto a níveis de ruído de 96,6 dB, e apresentando laudo contemporâneo ao exercício de sua atividade (fl.40), possível é o enquadramento, vez que os documentos comprovam o exercício de atividade especial. Porém, deve ser reconhecida a atividade como especial até 23.09.93 (fl.39), data constante do formulário, não havendo prova do exercício de atividade especial após esse período.

De outro lado, desnecessário o reconhecimento dos períodos laborados nas empresas "Mannesman S/A" em 27.05.86 A 19.01.87, na "Pepsico do Brasil Ltda." em 01.06.95 a 13.12.98, vez que já houve o reconhecimento administrativo (fls.77).

Assim, a atividade desenvolvida pelo autor devem ser reconhecida como especial durante o período de 23.04.79 a 13.01.86 e de 21.11.88 a 17.06.91, de 14.12.98 a 23.09.93.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum e especial, não impugnados pelo INSS e os reconhecidos na esfera judicial, o autor conta com tempo de serviço de 33 anos, 11 meses e 30 dias em 03/09/2004, data do requerimento.

Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 26 anos, 04 meses e 14 dias de serviço, sendo necessária, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 05 anos e 07 meses, cumprido pela parte autora.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente). (TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também cumpriu o requisito etário.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, em 03.09.04.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento a apelação do autor, para os fins de reconhecer como especial os períodos de 23.04.79 a 13.01.86 e de 21.11.88 a 17.06.91, de 14.12.98 a 23.09.93 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional na forma especificada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Teixeira de Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início a partir do requerimento administrativo (03/09/2004), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: José Teixeira de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (proporcional)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o ingresso da ação - 03/09/2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 23.04.79 a 13.01.86 e de 21.11.88 a 17.06.91, de 14.12.98 a 23.09.93.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-94.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido condenando o INSS a conceder o benefício do Amparo Assistencial-LOAS, a partir da data da citação (15.10.07).

Em seu recurso a autarquia pleiteia a suspensão dos efeitos da tutela e argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que não comprovada a hipossuficiência, pleiteia a redução da verba honorária e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a idade ou a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito, uma vez que na propositura da ação já contava com 66 anos de idade (fls. 13).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) recebido pelo marido, no valor de um salário-mínimo, e do trabalho autônomo deste com venda de reciclável, onde auferir cerca de R\$ 150,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, no caso dos autos, a renda mensal familiar é de R\$ 150,00, ou R\$ 75,00 *per capita*. Inferior, portanto, ao limite legal.

Ademais, entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA JOSÉ DA SILVA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (15.10.07);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-67.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AUDENEIA BENEDITA BOFETTI VOLPATO
ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Inicialmente, determino que seja retificado o nome da apelante, em conformidade com o documento de fls. 51, tendo em vista que após a separação judicial consensual, homologada em 26.04.1994, transitada em julgado, voltou a assinar o nome de solteira, ou seja, AUDENEIA BENEDITA BOFETTI.

Passo ao exame do mérito da apelação interposta.

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há nos autos prova material mínima do labor rural da autora, não se prestando os documentos carreados aos autos - a certidão de casamento e nascimento de seu filho nas quais seu marido está qualificado como lavrador, em razão da separação ocorrida em 1975, bem como por restar provado que seu ex marido possui vínculos urbanos e não mais ostenta a condição de rurícola. Em consequência,

condenou-a no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Subiram os autos, com contra-razões.

Constatada por esse Tribunal a irregularidade quanto ao nome da apelante, em razão da separação judicial noticiada às fls. 40/53, foi determinada a retificação do polo ativo, quedando-se inerte a parte autora, motivo pelo qual foi determinada, de ofício, tal providência, em face do documento de fls. 51.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 19.07.1969 (fls. 16), cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 25.07.1973 (fls. 53), em cujos documentos seu marido está qualificado como lavrador, e ainda, cópia da sua CTPS em branco e cópia do certificado de conclusão do curso primário (fls. 17/19). Posteriormente, foi juntado aos autos cópia da sentença e do mandado de averbação, referente à separação judicial da autora, que voltou a assinar o nome de solteira (fls. 50/52).

É pacífico o entendimento de que se estende à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido constante dos assentamentos de registro civil, e que tais documentos são considerados início razoável de prova material do exercício da atividade rural.

A autora foi casada com José Hélio Volpato no período de 19.07.69 a 26.04.94 e nesse interregno, a certidão de casamento e de nascimento de seu filho dão conta que seu marido era lavrador. A modificação da situação conjugal da autora no ano de 1994 não elide o início de prova material amealhada, bem assim o fato de seu ex-marido ter abandonado as lides rurais, vez que as testemunhas ouvidas pelo Juízo, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, de forma coerente e incisiva, complementaram o início de prova material ao afirmarem a continuidade do trabalho rural desenvolvido pela autora após a separação. Vale lembrar o posicionamento firmado por esta 10ª Turma, no sentido de que *"o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação"*.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 77/78).

Com efeito, afirma a testemunha Madalena Geres Pazim, que conhece a autora há mais de 30 anos e que ela trabalha como eventual rural. Declara ainda, que a autora trabalhou na propriedade rural do pai da depoente e após o falecimento deste, com a divisão do imóvel, a depoente passou a ser dona de uma pequena chácara, na qual a autora ainda trabalha,

duas vezes por semana, em serviços ligados ao café, a roças de milho e cultura de hortaliças, especificando, inclusive, o valor que é pago à autora pelos serviços prestados (fls. 77).

O depoimento prestado por Nelson Antonio Prete é no mesmo sentido. Afirma que conhece a autora há muitos anos, quando já morava em Jales e que conheceu o pai da autora, que se chamava Agostinho. Declara ainda, que a autora trabalha no campo e que trabalhou na lavoura de café para o depoente e ainda hoje trabalha para ele na plantação de uva, três vezes por semana (fls. 78).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 19.05.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."

(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **AUDENEIA BENEDITA BOFETTI**, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de

início em 08.08.2007, e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: **AUDENEIA BENEDITA BOFETTI**;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 01 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 08.08.2007;
- e) número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-14.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.001033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NOMINANDO PRATI

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação de conhecimento ajuizada em 16/03/07, objetivando o recálculo de benefício, alterando o tempo de serviço para 36 anos e seu coeficiente de cálculo para 100%, considerando como especial do período laborado junto à empresa "Intermont e Montagens Industriais Ltda." no período de 01.10.71 a 31.03.78 a "Durr do Brasil S/A Equipamentos Industriais" no período de 06.04.71 a 30.09.71 e de 03.04.78 a 15.02.79. Ainda, pretende a majoração do coeficiente de cálculo de benefício e conseqüente revisão da renda mensal inicial- RMI, bem como pagamento das diferenças corrigidas monetariamente, juros de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o montante da condenação.

A sentença julgou improcedente o pedido, vez que não considerou como especial o período pleiteado, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, incidindo a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Apela o autor sustentando a ausência de prescrição quinquenal e que os períodos descritos devem ser considerados especiais, em razão de haver sido comprovado nos autos que trabalhava exposto à agentes agressivos. Alega que, tanto os gases quanto calor e a fumaça provenientes da solda elétrica e maçarico são agentes altamente prejudiciais à saúde do trabalhador e que apesar da nomenclatura, ajudante, auxiliar, prático e oficial montador, utilizava-se de solda elétrica e oxiacetileno.

Pleiteia a fixação dos juros em 1% ao mês e honorários advocatício no patamar de 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 19/03/09.

É o relatório. Decido.

No que tange à atividade especial desenvolvida entre 18.08.75 a 13.01.83, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor exerceu as funções de ajudante na empresa "Durr do Brasil S/A", no período de 06.04.71 a 30.09.71 e 03.04.78 a 15.02.79, e de ajudante, auxiliar prático e oficial, na empresa "Intermont Projetos e Montagens Industriais Ltda.", no período de 01.10.71 a 31.03.78, onde executava serviços em diversos setores da montagem externa como: caldeiraria, montagem e solda elétrica, mig, tig, oxi-acetileno e cortes com maçarico.

Segundo os formulários SB-40, durante o exercício de suas atividades nas duas empresas, o autor estava exposto a gás, calor e fumaça provenientes de pontos de solda elétrica e maçarico e ruído acima de 80 dB (fls.28, 32 e 35).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, respectivamente, nos itens 2.5.3 e 2.5.2, as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores nos setores de caldeiraria e soldagem. Ambos os Decretos exigiam, para caracterização do labor especial, a habitualidade e permanência na atividade insalubre, perigosa ou penosa (art. 3º do Decreto nº 53.831/64 e art. 60, §1º, a, do Decreto nº 83.080/79), demonstradas nos documentos de fls.28 e 32.

Desta forma, as atividades exercidas pelo autor devem ser enquadradas como especial, na medida que perfeitamente enquadráveis nos itens 2.5.3 e 2.5.2 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Desta feita faz jus o autor ao reconhecimento como especial do período de 01.10.71 a 31.03.78, laborado na empresa "Intermont Projetos e Montagens Industriais Ltda" e de 06.04.71 a 30.09.71 e 03.04.78 a 15.02.79, laborado na empresa "Durr do Brasil S/A Equipamentos Industriais".

Reconhecido tais períodos, devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 31.03.94.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para os fins de reconhecer como especial o período de 01.10.71 a 31.03.78, laborado na empresa "Intermont Projetos e Montagens Industriais Ltda" e de 06.04.71 a 30.09.71 e 03.04.78 a 15.02.79, laborado na empresa "Durr do Brasil S/A Equipamentos Industriais" e incorporar a contagem final, majorando o coeficiente de cálculo do benefício do autor (42/068.496.727-8), proceder à revisão de sua RMI na forma especificada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-31.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLOVIS GHIRARDELO GONZAGA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, do autor e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 24.04.07, objetivando o reconhecimento como especial do período trabalhado na empresa "Ford Motor Company Brasil Ltda." de 20.01.69 a 09.11.73, a homologação do período comum (Tarcílio Marquesini, de 20.10.66 a 08.11.68, Guias de Recolhimento, de 01.12.74 a 30.09.75, Carnês, 01.10.75 a 30.11.77, TRW, de 01.12.77 a 24.05.83, Cofap, de 05.09.83 a 06.09.88, ZF do Brasil, de 05.12.88 a 04.05.90, Cia Adriática 01.04.91 a 08.03.94 e Facultativo de 01.12.95 a 30.04.99 e de 01.08.00 a 16.01.01.) e a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, a partir de 29.11.02, pagamento de todos os valores relativos às diferenças em atraso, corrigidos e acrescidos de juros de 1% ao mês, contados até o dia do efetivo depósito pelo réu, honorários advocatícios de 20% sobre o montante da condenação.

A r. sentença apelada, de 06.05.08, julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS reanalise o pedido administrativo do autor (NB 42/119.472.422-9), considerando o período laborado na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda. de 20.01.69 a 09.11.73, como insalubre, concedendo aposentadoria por tempo de serviço, caso a conversão do tempo de atividade especial, somada aos demais períodos de tempo comum resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data da propositura da ação (24.04.07), com pagamento as diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês contados a partir da citação.

Em seu recurso, o INSS sustenta a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum anteriores a Lei nº 6.887/80, que permitiu a conversão e a Lei nº 5.890/73. Alega que a decisão foi fundamentada, para comprovação da exposição a ruído, em documento que não se consubstancia em laudo técnico, além de ser documento extemporâneo. Sustenta que tendo informações de que o uso de EPI atenua o agente, o ruído a ser considerado é o efetivo e não o potencial.

O autor recorre sustentando que a decisão de primeira instância deixou de considerar pedidos e requerimentos de importância para a lide, pois o apelante já possuía tempo necessário em 16.12.98, sendo irrelevante a alegação de não possuir a idade mínima da data da entrada do requerimento administrativo. Alega, também, que a decisão foi omissa quanto a fixação da data de concessão na data da entrada do requerimento administrativo, em 16.01.01 e a ausência de prescrição.

Sustenta que o período correto que trabalhou na empresa Tarcílio Marquesini foi 20.10.66 a 08.11.68 e não como constou, 15.02.68 a 08.11.68. Alega, ser praxe do INSS, quando está analisando o requerimento administrativo e constata que foi cumprido os requisitos somente algum tempo depois, pedir que o próprio segurado reafirme a DER para a data que efetivamente adquiriu o direito.

Pleiteia a fixação dos juros de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo e a fixação dos honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com relação ao tempo de atividade comum, alega o autor que no período de 20.10.66 a 08.11.68 prestou serviços junto a "Tarcilio Marquesini", de 01.12.77 a 24.05.83 junto a "TRW Gemmer Thompson S/A", de 05.12.88 a 04.05.90 junto a "ZF do Brasil S/A", de 01.04.91 a 08.03.94 junto a "Companhia Adriática de Seguros Gerais", bem como os períodos de recolhimento individual (01.12.74 a 30.09.75, 01.10.75 a 30.11.77, 01.12.95 a 30.04.99 e 01.08.00 a 30.09.00), contudo, não obstante a documentação juntada pelo autor, denota-se que tais períodos foram devidamente reconhecidos pela autarquia, o que se verifica dos extratos de fls.188/189.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto a empresa "Ford Motor Company Brasil Ltda", no período de 20.01.69 a 09.11.73, exercendo as funções de operador de produção (DSS-8030-fl.28).

De acordo também com o laudo (fls.29) e DSS-8030 (fls.28), o autor estava operava máquinas automáticas, semi-automáticas e manuais, destinadas a furar, fresar, rosquear e dar acabamento, exposto a ruídos de 91 dB, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, e desta forma o período deve ser considerado de atividade especial, nos termos do item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Assim, a atividade desenvolvida pelo autor devem ser reconhecida como especial durante o período de 20.01.69 a 09.11.73.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum e especial, o autor conta com tempo de serviço de 30 anos, 06 meses e 01 dia em 16/01/2001, data do requerimento.

Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 29 anos, 08 meses de serviços, sendo necessária, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 24 dias, cumpridos pela parte autora.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente).

(TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também cumpriu o requisito etário.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Tendo em vista que não foi juntada Certidão de Habilidade, não há como proceder a habilitação nesta oportunidade.

O termo inicial do benefício corresponde à data do ingresso da presente ação, em 24.04.07, vez que quando da entrada do requerimento administrativo (16.01.01) não havia implementado o requisito etário, que só veio a ser implementado em 29.11.02.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para os fins de fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09 e dou parcial provimento à apelação do autor para os fins de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional nos moldes acima especificados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Clovis Ghirardelo Gonzaga, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início a partir da entrada desta ação (24/04/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Clovis Ghirardelo Gonzaga;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (proporcional)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o ingresso da ação - 24/04/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 20.01.69 a 09.11.73.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007017-02.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DANILO TADEU PENA
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Danilo Tadeu Pena, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação (24.06.1997).

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 174/180, pugnando pela improcedência do pedido.

Às fls. 181/182, a MM. juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de se tratar, por via indireta, de acréscimo de períodos laborados após a data de início do benefício no cômputo do tempo de contribuição, visando a majoração do benefício, o que é vedado pelo § 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213/91. Saliencia que somente seria admitida a desaposentação com utilização do mesmo período contributivo acrescido das contribuições posteriores à aposentação, caso a autora restituísse à Previdência Social, todos os valores percebidos em razão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, integralmente e corrigidos monetariamente. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Apela o autor, preliminarmente, requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais sustenta, em síntese, que sua pretensão não é cumulação de benefícios, mas sim, a renúncia da aposentadoria que atualmente percebe para o recebimento de outra aposentadoria no mesmo regime, mais vantajosa, sem a devolução de quaisquer valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria anterior, os pagamentos eram de natureza alimentícia e caráter existencial.

Por fim, pleiteia que "*seja dado provimento ao recurso, reformando a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, para determinar ao Juízo 'a quo' o imediato processamento da Ação, análise da tutela e andamento normal da mesma.*"

O INSS apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 115, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Descabida a pretensão do autor quanto à determinação do prosseguimento da ação e análise da tutela, tendo em vista que a ação foi julgada improcedente, e não extinta sem julgamento do mérito, como entendeu o autor, bem como foi devidamente apreciado o pedido de tutela antecipada, conforme se verifica das fls. 181/182 dos presente autos.

Quanto ao mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo

pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário). Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
 - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da justiça gratuita deferida, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA BENEDITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00068-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Ana Benedita de Oliveira e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.11.2001.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário da pensão por morte no valor de um salário mínimo devido da data da citação. As prestações vencidas serão pagas de uma só vez, incidindo juros de 0,5% ao mês e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (prestações vencidas), porque a autora sucumbiu de parte mínima do pedido. Sem custas, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária e gozar o Instituto sucumbente de isenção. Sentença não submetida ao reexame necessário. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do segurado falecido. Apelou também o INSS, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta a impossibilidade de concessão de pensão por morte no caso de bóia-fria/diarista, bem como a falta de manutenção da qualidade de segurado por parte do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença.

As fls. 121/122, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que apesar de constar na certidão de óbito da *de cujus* a qualificação como lavrador, constata-se às fls. 16 que este recebia amparo social a pessoa portadora de deficiência (espécie 87, NB 105.606.134-8), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes.

No entanto, o beneficiário não perde o direito à pensão por morte quando o falecido tinha, na verdade, direito à aposentadoria por invalidez ou idade e o INSS lhe concedeu de forma equivocada o benefício assistencial. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL QUE RECEBIA LOAS. DIREITO A APOSENTADORIA POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - O fato de o falecido ter recebido benefício assistencial ao idoso não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade na ocasião da equivocada concessão do benefício assistencial. Qualidade de segurado comprovada.

III - (...).

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.001219-4, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. TRABALHADOR RURAL FALECIDO QUE RECEBIA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL QUANDO, NA REALIDADE, FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

3. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Comprovada a condição de esposa do "de cujus", a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

5. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

6. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

7. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2005.03.99.012400-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 10.05.2005, DJU 08.06.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação.

II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha

dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.

IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020271-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 08.11.2004, DJU 13.01.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida.

(AC 2002.03.99.010182-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004)

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 12); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador (fls. 14).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural do falecido por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 92/93).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"I. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.
(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se que o próprio INSS ao conceder o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, reconheceu a incapacidade total e permanente do falecido para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Com isso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que deveria estar em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador. Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.

3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

5. Não corre prescrição contra menores.

6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação (17.11.2006 - fls. 24v), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Contudo, ausente impugnação da parte autora neste sentido e vedada a *reformatio in pejus*, os juros de mora devem ser mantidos como fixado na r. sentença, ou seja, em 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029508-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRACEMA LUCINDA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00140-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Necessário esclarecer que após a decisão proferida por esta Corte anulando a sentença proferida às fls. 102/104, os autos retornaram ao Juízo de origem para a produção de prova oral e após a oitiva das testemunhas, foi proferida nova sentença.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há nos autos início de prova material trabalho rural da autora, vez que na certidão de casamento apresentada a autora está qualificada como doméstica, não se estendendo a sua pessoa a qualidade de trabalhador rural por parte de seu marido, deixando de condená-la na verba de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 25.04.1957, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador (fls. 12);

b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Ademir da Silva, nascido em 27.04.1972, em cujo documento o marido da autora, Antonio da Silva, está qualificado como lavrador (fls. 14).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 187/189).

Com efeito, afirma a testemunha Ana Maria dos Santos, que conhece a autora desde a idade de 15 anos e que ela trabalhava na roça. Declara que trabalharam juntas no Estado do Paraná, no sítio de João Torladi e Francisco Cinegari e também no Estado de São Paulo, na cidade de Limeira, no sítio Silva Petra (fls. 187).

Por sua vez, declara Hedite Kninck Zuchini, que conhece a autora há 25 anos, trabalhando na roça. Afirma que a autora trabalhou na roça em propriedades rurais do Paraná, Luanda e também em Limeira (fls. 188).

O depoimento da testemunha Marlene Zuchini é no mesmo diapasão, e afirma que conhece a autora há mais de 30 anos, e que ela trabalhava no sítio, citando como exemplo o sítio de João Tolardi e a Fazenda Santa Lina, localizadas no Estado do Paraná, e a Fazenda São João, em Limeira/SP (fls. 189).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.06.1992, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 (sessenta) meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência,

sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **IRACEMA LUCINDA DE OLIVEIRA SILVA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início em 30.01.2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: IRACEMA LUCINDA DE OLIVEIRA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 01 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 30.01.2007 (data da citação);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB e renda mensal inicial - RMI, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047686-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDO ANDRADE DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00059-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação declaratória objetivando o reconhecimento do período de atividade rural de 11/07/1968 a 30/08/1976, e o reconhecimento e conversão do tempo de atividade de eletricitista, exercida em diversos empregos, como tempo especial, cumulada com aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada, julga parcialmente procedente o pedido "para declarar os períodos trabalhados como electricista, ou seja: 11/12/79 a 18/06/80; 01/09/80 a 24/03/81; 15/05/81 a 17/08/82; 11/02/83 a 31/03/83, 02/04/83 a 01/02/85; 01/03/85 a 23/12/86; 08/05/87 a 01/12/87; 13/01/88 a 16/07/91; 18/02/92 a 27/09/93; 24/10/94 a 01/09/00; 09/03/01 a 23/05/01; 22/11/01 a 17/02/03 - fls. 17/21, como insalubres e, em consequência, determinar que sejam efetuadas as devidas conversões, ...", além de condenar o INSS no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, pleiteia a reforma parcial do *decisum* e a consequente procedência total do pedido inicial, com o reconhecimento do tempo de trabalho rural e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões da Autarquia.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação militar emitido em 21.05.1975, constando que o autor foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 31.12.1974, por residir em zona rural de município tributário (fls. 11);
- b) cópia da Certidão do casamento ocorrido em 26.08.1976, qualificando o autor com a profissão de lavrador (fls. 12).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento da testemunha Oscar Dantas da Silva:

"... conhece o autor há 38 anos. Sabe que dos doze aos vinte trabalhou como lavrador em sítios da região de Andradina, em lavouras de café, milho e outras. ... o depoente via constantemente o Autor trabalhando no campo. ..." (fls. 108).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, a testemunha inquirida em audiência, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte

autora (fls. 108), havendo que se reconhecer o período de 11.07.1968 (quando completou 12 anos de idade) a 31.08.1976 (dia anterior ao primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS de fls. 52).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 11.07.1968 (quando o autor atingiu 12 anos de idade) a 31.08.1976, correspondendo ao tempo de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias.

Quando aos demais vínculos empregatícios/recolhimentos comprovados com anotação no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária (fls. 89/90), contados até 31.10.2005, tem se um tempo de trabalho comum/contribuição, com os seguintes vínculos celetistas:

- Mauter Construções Ltda, de 04/10/1976 a 28/02/1977;
- M&P Engenharia e Comércio Ltda, de 20/12/1977 a 31/10/1979;
- CBPO Engenharia Ltda, de 11/12/1979 a 14/07/1980;
- Construtora UD Ltda, de 01/09/1980 a 24/03/1981;
- Heleno & Fonseca Construtecnica S/A, 15/05/1981 a 17/08/1982;
- Agropav Agropecuária Ltda, de 11/01/1983 a 30/04/1983;
- Equipav S/A Açúcar e Álcool, de 02/04/1983 a 01/02/1985 e de 01/03/1985 a 23/12/1986;
- Aralco S/A - Indústria e Comércio, de 08/05/1987 a 01/12/1987;
- Frigorífico Gejota Ltda, de 13/01/1988 a 16/07/1991, de 18/02/1992 a 27/09/1993 e de 24/10/1994 a 01/09/2000;
- CI, de Nov/2000 a Jan/2001;
- Elétrica Jaboticabal Automação e Controle S/S Ltda, de 09/03/2001 a 23/05/2001;
- CI, de Jun/2001 a Nov/2001;
- Frigodias Frigorífico Ltda, de 22/11/2001 a Dez/2001;
- Marfrig Frigoríficos e Comércio de Alimentos Ltda, de 21/02/2003 a Out/2005.

Anoto, que em consulta feita ao sistema eletrônico da Previdência Social, constata-se que este último vínculo mencionado permanece em vigor, de modo que aludido vínculo contado até 30/09/2008, corresponde ao tempo de serviço/contribuição reconhecido administrativamente por constar do CNIS, de 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias.

Por conseguinte, somados os períodos em que o autor laborou em atividade campestre, comprovada nos autos, com o tempo de contribuição anotado no CNIS e na CTPS do autor, contados até 30/09/2008, correspondem ao período de serviço/contribuição total de 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Portanto, no curso do processo, o autor implementou o tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Inobstante o tempo de serviço ter se completado no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário pretendido.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos

termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. **Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.** 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n - "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - **O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.** IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Quanto ao pleito do autor para o reconhecimento da atividade de eletricitista como tempo de serviço especial, assiste razão à Autarquia Previdenciária, vez que a petição inicial não foi aparelhada com o indispensável laudo técnico provando que, durante os diversos contratos de trabalho nesse cargo, o autor esteve sujeito a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte Regional, **verbis**:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. TERMO INICIAL. I - A atividade de eletricitista somente é considerada especial quando devidamente comprovada a efetiva exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts, uma vez que ela não se enquadra entre aquelas que a legislação presume submeterem o trabalhador a insalubridade, periculosidade ou penosidade. E conforme salientado pelo julgado recorrido, a prova exclusivamente testemunhal não se presta à demonstração do labor especial. II - (...). III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido." (APELREE - 1311707 - Proc. 2008.03.99.023406-7/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio nascimento, j. 12.01.2010, DJF3 CJ1 20.01.2010 pág. 2143)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, para julgar improcedente o pleito de tempo de atividade de eletricitista como especial, bem como, **dou parcial provimento** ao recurso da autoria, para reconhecer o tempo de atividade campestre de 11.07.1968 (quando o autor atingiu a idade de 12 anos) até 31.08.1976, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar de 30/09/2008 (data que implementou o tempo de contribuição), nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSVALDO ANDRADE DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 30/09/2008 (data que implementou o tempo de contribuição), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: OSVALDO ANDRADE DOS SANTOS;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 30/09/2008 (data que implementou o tempo de contribuição);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053691-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR HENRIQUE SCHIMIDT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00078-4 3 Vr LEME/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (13.02.1997), observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos da data da propositura da demanda, com correção monetária e juros de mora legais desde a data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor (fls. 324/327), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.10.1950, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 16.01.1967 a 19.03.1967, na empresa Eroisi S.A. Fiação e Tecelagem, 01.03.1968 a 14.04.1975, na Indústria Mancini S.A., 13.05.1975 a 11.06.1977, na empresa Metalúrgica Lemense Ltda, 01.07.1977 a 01.10.1978, 01.03.1979 a 15.05.1982 e 18.08.1982 a 20.04.1983, na empresa Metalúrgica Visconde Ltda, 13.10.1978 a 20.02.1979, na empresa Modam - Fundação, Industrial e Comércio Ltda, 25.04.1983 a 04.01.1984, 02.04.1984 a 03.01.1986 e 08.05.1986 a 03.05.1989, na empresa Coveri Concreto Refratário Pré-Moldados Ltda, 17.01.1986 a 06.05.1986, na empresa Mecânica Bonfanti S.A., 16.02.1990 a 01.09.1992, na empresa Permatex Cimento Amianto S.A., 17.01.1994 a 16.04.1994, na empresa Cerâmica Maristela S.A., e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.02.1997, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial os períodos de 01.03.1968 a 14.04.1975, por exposição a tóxicos inorgânicos e ruídos de 88dB, na Indústria Mancini S.A. (SB e laudo técnico fls. 18/25 e 85/93), 13.05.1975 a 11.06.1977, no setor de fundição, na empresa Metalúrgica Lemense Ltda (SB fl. 26), 01.07.1977 a 01.10.1978, 01.03.1979 a 15.05.1982 e 18.08.1982 a 20.04.1983, no setor de fundição, na empresa Metalúrgica Visconde Ltda (SB fl. 27), 13.10.1978 a 20.02.1979, no setor de fundição, na empresa Modam - Fundição, Industrial e Comércio Ltda (SB fl. 28), 25.04.1983 a 04.01.1984, 02.04.1984 a 03.01.1986 e 08.05.1986 a 03.05.1989, por exposição a ruídos que variavam de 83dB a 97dB,

na empresa Coveri Concreto Refratário Pré-Moldados Ltda (SB e laudo técnico fls. 29 e 119/123), 17.01.1986 a 06.05.1986, no setor de fundição, na empresa Mecânica Bonfanti S.A. (SB fl. 30), 16.02.1990 a 01.09.1992, por utilização de solda elétrica e exposição de poeira de asbestos e cimento, na empresa Permatex Cimento Amianto S.A. (SB e laudo técnico fls. 31/33), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6, 1.2.9., 1.2.10., 2.5.2. e 2.5.3. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5., 1.2.11., 1.2.12, 2.5.1. e 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79, respectivamente.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 16.01.1967 a 19.03.1967, na empresa Eroisi S.A. Fiação e Tecelagem, visto que não há laudo pericial para comprovar a exposição ao agente agressivo ruído mencionado no SB de fl. 20.

Da mesma forma, não restou demonstrada a atividade especial no período de 17.01.1994 a 16.04.1994, na empresa Cerâmica Maristela S.A., uma vez que o SB de fl. 34 demonstra apenas a exposição a água e argila, agentes que não podem ser considerados agressivos.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **34 anos, 11 meses e 29 dias até 13.02.1997**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 13.02.1997, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.02.1997; fl. 35), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observe incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (06.08.2007) e a data do indeferimento do pedido administrativo (03.11.1999; fl. 118). Desta forma, encontram-se prescritas as parcelas vencidas no período de 13.02.1997 a 05.08.2002.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantidos os honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para não reconhecer a atividade especial nos períodos de 16.01.1967 a 19.03.1967, na empresa Eroisi S.A. Fiação e Tecelagem, e de 17.01.1994 a 16.04.1994, na empresa Cerâmica Maristela S.A. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JAIR HENRIQUE SCHIMIDT**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13.02.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055050-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Costa de Oliveira, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação, onde se objetiva o recálculo da renda mensal de sua aposentadoria, concedida em 19.03.1997, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que: é possível a renúncia de benefício previdenciário por se tratar de direito patrimonial, conforme precedentes do STJ; pelo fato do benefício previdenciário ter natureza alimentar, logo, irrepetível, a renúncia de um benefício previdenciário, com o intuito, ou não, de utilizar o tempo de serviço utilizado para a concessão daquele em outro benefício, tanto no mesmo regime quanto em outro, não gera o dever de devolver os valores nele recebidos; se há enriquecimento ilícito, este ocorre por parte do Instituto-réu, vez que capta mensalmente contribuições de segurados já jubilados que retornaram ou permaneceram em atividades de mesma vinculação, ou seja, no RGPS.

Requer a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer o direito pleiteado, condenando o Instituto-réu a utilizar o tempo e as contribuições feitas pelo autor após a jubilação para que, somados aos períodos e valores utilizados na aposentadoria originária, possa implantar nova renda mensal. Requer, ainda, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 10, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, nutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento.*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
 - Apelação desprovida.
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.
- III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.
- IV. Agravo improvido.

(AL na AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A

CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da justiça gratuita deferida, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059275-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLOVIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00145-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do período de atividade rural de 1964 a 1982 e de 1982 a 1989, cumulada com aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e reconheceu os períodos de 1964 a maio de 1982 e de dezembro de 1982 como efetivamente trabalhado como rurícola, sem registro, e condenou o réu a expedir a respectiva certidão e a realizar a averbação como tempo de contribuição, bem como condenou o réu a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do Art. 201, § 7º, inciso I, da CF, a partir da citação, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do autor, sem prejuízo do 13º salário, observando-se o disposto na seção III do Capítulo II, especialmente no Art. 33 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento 24 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, a contar do vencimento de cada prestação. O pedido de antecipação de tutela foi deferido e determinada a implantação do benefício no prazo máximo de quinze dias, sob pena de multa diária. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não havendo condenação nas custas, por estar isento.

Apelou o INSS, pleiteando em preliminar, a apreciação do agravo retido da decisão que antecipou os efeitos da tutela e no mérito, sustenta que mesmo considerado todo o tempo de trabalho rural desde 01.05.1974, o autor não faz jus ao benefício pretendido, vez que não atende aos requisitos introduzidos pela EC 20/98. Por derradeiro, na hipótese de

manutenção da sentença, requer a revogação da tutela antecipada, que os juros de mora incidam a partir da citação, que as parcelas em atraso sejam corrigidas nos moldes do Prov. 26/2001 da CGJF da 3ª Região, e quanto aos honorários, que sejam reduzidos para o percentual de 5% sobre o valor da causa ou sobre o valor de eventuais verbas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela .

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

Na hipótese vertente, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 22.08.1991, na qual está qualificado como lavrador (fls. 09);
- b) cópia da carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, datada de 06.02.1975 (fls. 23).
- c) cópia da CTPS do autor na qual estão registrados os contratos de trabalho nos seguintes períodos:
 - 02.06.82 a 08.11.82 - Cia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO - cargo ajudante de produção (fls. 25);
 - 01.12.89 a 16.11.91 - Ikiyoshi Misaka (Sitio Misaka) - cargo diarista - trabalhador rural (fls. 25);
 - 01.02.95 a (em aberto) - Prefeitura Municipal de Glicério - cargo operário braçal (fls. 25).

Foram juntadas ainda, cópias das certidões de nascimento dos filhos do autor e da certidão de casamento de seu filho, bem como do certificado de dispensa de incorporação do autor, entretanto, referidos documentos não mencionam a qualificação do autor, não se prestando, portanto, para o fim almejado (fls. 19/21 e 23).

Quanto à prova, oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, ambas as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, afirmaram que conhecem o autor há 40 anos (Antonio Gonçalves) e desde 1964 (Gerdázio José Barbosa) e que desde que o conheceram o autor sempre trabalhou na lavoura, até ingressar na Prefeitura. Declaram ainda, que o autor fazia de tudo quando trabalhou na lavoura, capinava,

catava amendoim e algodão e mencionam os nomes de Job Polizeu e Fukuda para os quais o autor prestou serviço (fls. 49/50).

Logo, o início de prova material carreado à inicial foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas, tornando claro o exercício da atividade exercida na lide rurícola pelo autor (fls. 49/50), havendo que se reconhecer o período de 19.02.1964 (data em que o autor completou 12 anos) a 31.05.1982 (mês anterior ao primeiro contrato de trabalho urbano registrado em sua CTPS às fls. 25, que perdurou até 08.11.1982), e o período de 01.12.1982 a 30.11.1989, vez que o período posterior, de 01.12.1989 a 16.11.1991 está devidamente comprovado em sua CTPS, como trabalhador rural.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural nos períodos de 19.02.1964 a 31.05.1982, de 01.12.1982 a 30.11.1989, correspondendo ao tempo total de 25 (vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias.

Quando aos demais vínculos empregatícios/recolhimentos comprovados pela CTPS do autor (fls. 24/25), bem como pelas anotações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que anexo à presente decisão, contados até 21.07.2008, data da cessação do contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Glicério, tem se um tempo de trabalho comum/contribuição, com os seguintes vínculos celetistas:

- CBPO Engenharia Ltda, de 02.06.1982 a 08.11.1982;
- Ikyoshi Misaka, de 01.12.1989 a 16.11.1991;
- Prefeitura Municipal de Glicério, 24.01.1994 a 21.07.2008.

Mencionados períodos, reconhecidos administrativamente pela Autarquia Previdenciária por constar dos dados inseridos no CNIS, correspondem a 16 (dezesseis) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias.

Os aludidos períodos anotados na CTPS do autor constante dos autos devem ser contados pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)

Por conseguinte, somados os períodos em que o autor laborou em atividade campestre, comprovada nos autos, com o tempo de contribuição anotado no CNIS e na CTPS do autor, contados até 21.07.2008, correspondem ao total de 42 (quarenta e dois) anos, 2 (dois) meses e 4 (quatro) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Importa averbar que os períodos anotados no CNIS e, portanto, reconhecidos administrativamente, acrescidos dos períodos anotados na CTPS do autor e aqui reconhecidos como tempo de serviço/contribuição, perfazem 16 (anos) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias, suplantando o tempo de carência exigido pelo Art. 143, da Lei 8.213/91 (180 meses).

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº

20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092)

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Por demais, tendo o autor comprovado o tempo comum de trabalho por período correspondente ao mínimo de 35 anos e atendido o tempo de carência, faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença quanto ao mérito.

Entretanto, no que se refere aos juros de mora, é de ser reformado o *decisum*.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença .

Posto isto, com esteio do Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da Autarquia, apenas no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Clovis de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início da citação (15.01.08), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: José Clovis de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 15.01.08;
- e) número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059859-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO APARECIDO VERDI

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Aparecido Verdi, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposestação, onde se objetiva o recálculo da renda mensal de sua aposentadoria, concedida em 23.07.1996, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que: é possível a renúncia de benefício previdenciário por se tratar de direito patrimonial, conforme precedentes do STJ; pelo fato do benefício previdenciário ter natureza alimentar, logo, irrepetível, a renúncia de um benefício previdenciário, com o intuito, ou não, de utilizar o tempo de serviço utilizado para a concessão daquele em outro benefício, tanto no mesmo regime quanto em outro, não gera o dever de devolver os valores nele recebidos; se há enriquecimento ilícito, este ocorre por parte do Instituto-réu, vez que capta mensalmente contribuições de segurados já jubilados que retornaram ou permaneceram em atividades de mesma vinculação, ou seja, no RGPS.

Requer a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer o direito pleiteado, condenando o Instituto-réu a utilizar o tempo e as contribuições feitas pelo autor após a jubilação para que, somados aos períodos e valores utilizados na aposentadoria originária, possa implantar nova renda mensal. Requer, ainda, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 10, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever

de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da justiça gratuita deferida, mantendo no mais a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060449-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRASILINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 07.00.00027-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 1967/1968, 1971/1972 e 1974/1976, no total de 7 anos, cumulado com concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a entrada do primeiro requerimento administrativo em 26/02/2007.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido reconhecendo o período de 1967/1968, 1971/1972, 1974/1976 como trabalhado na zona rural, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100%, condenando, ainda, o INSS, a pagar as prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação referente as parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença com a improcedência total do pedido inicial, argumentando que para o ano de 1969 consta vínculo urbano do autor na empresa Tranqüilo Gianini S/A, no ano de 1973 o autor voltou ao trabalho urbano e no triênio 1974/1976 inexistente prova material de atividade rural e, subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento realizado aos 24.07.1971, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 23);
- b) cópia da Certidão Imobiliária referente ao terreno denominado Sítio Dois Corações, com 3,28 alqueires, em São Miguel Arcanjo-SP, constando o autor como proprietário e qualificado como lavrador (fls. 24);
- c) cópia da Declaração Para Cadastro de Imóvel Rural junto ao INCRA, datada de 11.06.1990 (fls. 25/26);
- d) cópia do Título Eleitoral emitido em 07.08.1968, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 35);
- e) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação Militar, de 25.07.1969, constando o autor como lavrador (fls. 36).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Mario Marcelino:

"... conhece o autor há mais de 30 anos; informa que o requerente trabalhou na lavoura no plantio de milho e feijão, em várias fazendas dos seguintes proprietários: Benedito Balduino (já falecido), Fazenda do Monjolo, Iria Ramos de Medeiros e Norimassa; declara ainda que o autor trabalhou dois anos e meio em uma firma, registrado, no plantio de eucalipto; ... desde que conhece o autor, este sempre trabalhou na lavoura. ..." (fls. 76).

- Testemunha Manoel Ramos Gaudêncio:

"... conhece o autor(a) desde criança; informa que o requerente trabalhou na lavoura de propriedade de seu pai, no plantio de milho, abóbora, feijão e arroz; desde cedo até o casamento do autor; com o casamento, o requerente passou a trabalhar na lavoura, em sítio de propriedade de seu sogro, no plantio de pimentão, arroz e uva, vendendo o que plantava e também utilizando para sua alimentação; após o falecimento do sogro do autor, este continuou trabalhando na propriedade daquele, passando a ser titular de uma fração ideal dessa propriedade; declara que o requerente trabalhou por mais de vinte anos nesta última propriedade; passou a morar em São Miguel Arcanjo há três anos, passando a laborar numa empresa de nome Preserve, ... a atividade exercida na empresa Preserve se refere ao plantio de eucalipto. O requerente trabalhou como bóia-fria, nas suas folgas, no bairro do Turvinho, em São Miguel Arcanjo. ... Declara que o requerente apenas trabalhou na lavoura. ..." (fls. 77).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 76/77), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 1967/1968, 1971/1972 e 1974/1976.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**
4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS, de 1/1/1967 a 31/12/1968, de 1/1/1971 a 31/12/1972 e de 1/1/1974 a 31/12/1976, correspondendo a 7 (sete) anos e 3 (três) dias.

Em relação ao tempo de serviço restante e suas respectivas contribuições para o sistema previdenciário, cumpre registrar que a própria Autarquia Previdenciária, ao analisar o pedido administrativo NB 42/142.740.694-1, com DER em 26/02/2007, reconheceu até aquela data, o tempo de contribuição comum de 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias, como demonstra o "Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição" datado de 13/6/2007, carreado às fls. 18/20.

Dessa forma, os períodos de trabalho campesino, sem registro na CTPS, acrescidos do mencionado período já reconhecido administrativamente até 26/02/2007, perfaz o tempo total de 35 (trinta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço/contribuição, fazendo jus, o autor, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Oportuno mencionar também que aludidos períodos de serviço/contribuição urbanos constantes do CNIS de fls. 60/62 e 95/97, e do Resumo de Cálculo de fls. 18/20, suplantam a carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço e dou provimento** à remessa oficial apenas para adequar a verba honorária aos limites da Súmula 111 do E. STJ, bem como os consectários legais, e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1/1/1967 a 31/12/1968, de 1/1/1971 a 31/12/1972 e de 1/1/1974 a 31/12/1976, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a DER em 26/02/2007, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada BRASILINO DE ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 26/02/2007 (data da DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: BRASILINO DE ALMEIDA;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 26/02/2007 - DER;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062713-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVECIO JOSE CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 07.00.00214-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por invalidez ou de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido do autor condenando a autarquia ao pagamento do benefício assistencial, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser apurado em favor do autor.

Em seu recurso o INSS argumenta que não restaram demonstrados os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, vez que necessário o exercício da atividade rural nos últimos quinze anos.

O autor recorre adesivamente, sustentando, em síntese, que restou devidamente comprovado nos autos sua condição de rurícola, fazendo jus a aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento dos recursos interpostos.

É o relatório. Decido.

A decisão de primeira instância condenou a autarquia a concessão do benefício assistencial. Inconformada a autarquia recorre sustentando que o autor não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Nesse passo, desatendido está o disposto no inciso II, do Artigo 514 do CPC, pois as razões da apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada.

Comenta Theotônio Negrão, em sua obra Código de Processo Civil, 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, p. 404, in verbis:

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Assim, observo que a apelante não colacionou em seu recurso argumentos combativos à sentença proferida, daí porque deixo de conhecê-lo

Desta forma, em razão do exposto e do teor da norma inserta no art.500, III do CPC, deixou também de conhecer do recurso adesivo:

"MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME DE ORDEM - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - LEGITIMIDADE RECURSAL - RECURSO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ESTÁGIO E EXAME DE ORDEM DA OAB/MS NÃO CONHECIDO - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - REEXAME NECESSÁRIO - PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL - RECURSO ADMINISTRATIVO - MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.

I - ...

II - Sendo o recurso adesivo dependente e subordinado ao principal, o não conhecimento deste último torna prejudicada a apreciação daquele.

III - ... (TRF 3ª Região, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295199,Processo:

2005.60.00.007566-5, 3ª Turma, Data do Julgamento: 25/02/2010,Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI

DATA:09/03/2010 PÁGINA: 143)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ELVECIO JOSÉ CUSTÓDIO
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (27.11.07);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063744-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00125-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de ausência dos requisitos legais. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, observados os termos da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a prova testemunhal produzida nos autos, em que as testemunhas afirmaram que o demandante sempre trabalhou nas lides rurais, aliada à prova material, comprova o exercício de atividade rural desde 1964 até 1993, restando completados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões de apelação do réu (fl.203/206).

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre ressaltar que embora no relatório o douto magistrado de primeira instância tenha se mostrado convencido do exercício do autor nas lides rurais, conforme trecho da sentença à fl. 203: "reconheço que o autor exerceu trabalho rural e urbano de 20 de maio de 1968 até 18 de julho de 1995, considerando as provas produzidos nos autos" não fez constar tal período na parte dispositiva. De outro turno, há que se lembrar que, por regra geral, apenas a parte dispositiva da sentença transita em julgado e têm força de comando judicial, assim, é de reconhecer que a sentença não condenou o réu a averbar quaisquer períodos de atividade rural.

Dessa forma, deve ser aplicado o disposto no art. 515, "caput" e §1º do Código de Processo Civil, para que se aprecie as questões atinentes ao trabalho rural que a parte autora alega ter exercido, matéria ventilada nas razões de apelação, *in verbis*.

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Passo à análise do mérito.

Busca o autor, nascido em 05.09.1947, titular do benefício de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, DIB: 03.03.1994 (doc.27), o reconhecimento de atividade rural desde os doze anos de idade até 1973; bem como nos intervalos dos vínculos urbanos mantidos entre 1973 e 1984, e de 1984 até 18.11.1993, data em que sofreu intervenção cirúrgica, deixando as lides rurais; e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de propositura da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão do Cartório Eleitoral (1968; fl.10), certificado de reservista (1969; fl.13) e contribuições sindicais efetuadas ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba de 1991 a 1995 (doc.13/23), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Conforme carteira profissional apresentada nos autos, o demandante manteve contrato de trabalho nos seguintes períodos: 23.02.1973 a 26.06.1973, de 25.10.1973 a 10.12.1973, de 28.01.1976 a 03.06.1976, de 17.11.1976 a 31.01.1977, de 01.01.1979 a 20.06.1979, de 01.06.1981 a 09.01.1982 e de 10.10.1984 a 30.11.1984 (CTPS doc.24/26).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 191 afirmou que conhece o autor desde 1964 e que ele trabalhou nas lides rurais na propriedade da família do depoente, e que também trabalhou na cidade, como vigia, mas por pouco tempo, "só para não ficar parado"; e que parou de trabalhar há cerca de 14 anos por problemas de saúde. A testemunha ouvida à fl. 192 afirmou que conhece o autor desde 1979, quando trabalharam juntos na Fazenda de Nelson Pavan, por cerca de um ou dois anos, e que depois o autor trabalhou em diversas lugares na roça. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 193 afirmou que conhece o autor desde 1967/1968, pois ele trabalhou na lavoura, para a família do depoente até o ano de 1975, e também em outras lavouras, não sabendo dizer há quanto tempo o autor está sem trabalhar.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 26.05.1964 data em que o autor, nascido em 26.05.1964, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Outrossim, os curtos os lapsos de vínculos empregatícios urbanos, não impedem o reconhecimento da atividade rural de 1964 a 31.10.1991, em regime de economia familiar, podendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Somados o período de 26.05.1964 a 31.10.1991, totaliza o autor pouco mais de 27 anos de tempo de serviço, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e somados apenas os vínculos anotados em CTPS (doc.25/26), completa apenas 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, conforme planilha, que ora acolho, inserida à fl. 129 dos autos, correspondente a 33 contribuições mensais, insuficiente à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, também não faria jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que nascido em 05.09.1947, somente veio a completar 60 anos de idade, em 2007, estando afastado, há muito, das lides rurais, a teor do disposto no art. 48, "caput", e art. 143, ambos da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e art. 515, §1º, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade rural de 26.05.1964 a 31.10.1991, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91). Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, por não restarem cumpridos os requisitos de tempo de serviço e carência, previstos no art. 52 e 142, ambos da Lei 8.213/91 e Emenda Constitucional nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011797-97.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.011797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURINA DA SILVA CANDIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO FRANCO e outro
No. ORIG. : 00117979720084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o pedido administrativo, com correção monetária nos termos do Provimento da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês desde a citação, mais danos morais, no valor de 10 (dez) salários-mínimos, em parcela única atualizada desde a data da sentença, além de honorários advocatícios em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença, honorários periciais no valor máximo da tabela, atualizados, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e a sentença sujeita a reexame necessário.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e requer a exclusão da condenação em danos morais. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, para excluir da condenação a indenização por danos morais.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada para exercer "*atividades que requirem esforço físico intenso e onde realize longas caminhadas*" (fls. 118), sendo que é portadora de hipertensão arterial, arritmia cardíaca, pós-operatório tardio de artroplastia à esquerda e gonoartrose à direita.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção

do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em imóvel próprio, em precário estado de conservação, e cujos rendimentos são provenientes do benefício assistencial do marido, sendo que as despesas com água, energia elétrica, gás, alimentação, IPTU, telefone e medicamentos totalizam R\$1011,90.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidade s outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (13.10.08).

A condenação em danos morais ante a simples negativa do pedido administrativo deve ser excluída, uma vez ausente a prova da má-fé ensejadora de eventual dano à parte autora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos. Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora e à correção monetária e, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-08.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE SOUZA SIMPLICIO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00038940820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade especial no período de 07.05.1974 a 06.11.1981, na empresa Komatsu do Brasil Ltda, e no período de 01.06.1994 a 01.12.1998, na empresa Viação Real Ltda, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (23.03.1999), excluídas as parcelas vencidas antes dos cinco anos que precederam a propositura da ação, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do autor (fls. 336/346), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 29.05.1950, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.02.1969 a 02.01.1973, na empresa Cia. Fluminense de Refrigerante, 07.05.1974 a 06.11.1981, na empresa Komatsu do Brasil Ltda, 28.10.1982 a 07.11.1986 e 22.10.1990 a 31.05.1994, na Empresa de Ônibus São Bento Ltda, 02.12.1998 a 23.03.1999, na Viação Capital do Vale Ltda, 01.06.1994 a 28.02.1995 e 01.03.1995 a 28.05.1998, na empresa Viação Real Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.03.1999, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerada para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 07.05.1974 a 06.11.1981, por exposição a ruídos de 91,7dB, na empresa Komatsu do Brasil Ltda (SB e laudo técnico fls. 61/62), e o período de 29.05.1998 a 01.12.1998, com ruídos de 91dB, na empresa Viação Real Ltda (SB e laudo técnico fls. 230/231), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79. Cabe ressaltar que o período de 01.06.1994 a 28.05.1998, na empresa, foi reconhecimento na via administrativa, conforme demonstra o documento de fl. 55.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **32 anos, 04 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 08 e 06 dias meses até 23.03.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 108 para o ano de 1999, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 335 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 29.05.1950, contava apenas com 49 anos de idade em 23.03.1999, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.03.1999; fls. 54/55), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (05.08.2004) e a data do indeferimento do pedido administrativo (07.05.1999; fl. 58), existindo informações demonstrando a existência de andamento processual nas datas de 15.06.1999 (fl.59) e 17.08.2002 (fl. 265), bem como as informações do PLENUS (documento anexo).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO DE SOUZA SIMPLÍCIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.03.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002927-54.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.002927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 12.12.1998 a 09.08.2007, na

empresa Metalgrafica Rojek Ltda. A petição inicial foi indeferida por falta de interesse de agir, em relação ao reconhecimento de atividade especial relativo aos períodos compreendidos entre 19.01.1981 a 01.04.1984, 01.05.1984 a 10.05.1988 e 07.11.1988 a 10.12.1998. O réu foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (09.08.2007), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos. Sem condenação em custas.

Foi concedida tutela antecipada para que fosse implantado o benefício, no prazo de 30 dias da data da prolação da sentença, sob pena de multa de R\$50,00 por dia de atraso.

Às fls. 159/161 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela, não ter o autor apresentado laudo pericial, bem como a inexistência de exposição a ruído prejudicial, em face da utilização de equipamento de proteção individual (EPI).

Com contrarrazões de apelação do autor (fls. 217/225), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 04.09.1961, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 19.01.1981 a 01.04.1984, 01.05.1984 a 10.05.1988 e 07.11.1988 a 09.08.2007, na empresa Metalgráfica Rojek Ltda, e a concessão de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de 11.12.1998 a 09.08.2007, por exposição a ruídos de 92dB, na empresa Metalgráfica Rojek Ltda (SB e laudo técnico fls. 58/60), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79. Cabe ressaltar que os períodos de 19.01.1981 a 01.04.1984, 01.05.1984 a 10.05.1988 e de 07.11.1988 a 10.12.1998, na empresa Metalgráfica Rojek Ltda, foram reconhecidos na via administrativa, conforme demonstram os documentos de fls. 79/81.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 anos, 11 meses e 26 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 09.08.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.08.2007; fls. 82/83), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (24.03.2008) e a data do requerimento administrativo (09.08.2007; fls. 82/83).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008342-06.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAURO DIAS
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00083420620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.08.1978 a 31.07.2000, laborado na empresa Ferrobán Ferrovias Bandeirantes S/A. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.05.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até a vigência do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Pugna o autor pela majoração dos honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ, de forma a retribuir o trabalho do patrono.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a partir de 06.03.1997, publicação do Decreto 2.172/97, até 18.11.2003, advento do Decreto 4.882/2003, somente é considerada especial a atividade com exposição a ruídos acima de 90 decibéis, devendo ser considerado comum o período laborado pelo autor no período de 06.03.1997 a 31.07.2000, na Ferrobán - Ferrovias Bandeirantes S/A, e que em razão das atividades administrativas desempenhadas pelo autor, não resta caracterizada a exposição habitual e permanente aos alegados agentes agressivos.

Noticiada à fl.100/102 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Sem contra-razões (fl.106).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 01.03.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.08.1978 a 31.07.2000, em que exerceu a função de engenheiro auxiliar de manutenção de carros e vagões, especialista II, consultor II e engenheiro chefe, na Ferrobán Ferrovias Bandeirantes, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 12.05.2008, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 01.08.1978 a 31.07.2000, em razão da exposição a ruídos 85,9 decibéis, em que o autor exerceu a função de engenheiro auxiliar de manutenção de carros e vagões, especialista II, consultor II e engenheiro chefe, na Ferrobán Ferrovias Bandeirantes (SB-40 e Perfil Profissiográfico Previdenciário à fl.55/58), sendo que as atividades de planejamento, inerentes ao cargo ocupado, não descaracterizam a habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo, uma vez que tinha como atribuição específica acompanhar e supervisionar o desenvolvimento da feitura/manutenção dos vagões e seus componentes, no setor de oficina de vagões da empresa, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 08 dias até 04.09.2006**, término do vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementos os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.05.2008; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do benefício (07.06.2008; fl.17) e o ajuizamento da ação (05.09.2008).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Ante a inexistência de sucumbência da parte autora, acolho seu apelo para majorar os honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 29 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 08 dias até 04.09.2006, término do vínculo empregatício, e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as prestações já recebidas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005307-32.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS FERNANDES - INCAPAZ

ADVOGADO : VITOR MAZZI MIRANDA e outro

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : VITOR MAZZI MIRANDA e outro

No. ORIG. : 00053073220084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do indeferimento administrativo do benefício (18.01.2008 - fls. 18). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 deste TRF e Resolução nº 561/2007 do CJF. Juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, de maneira globalizada para as prestações anteriores a esta e de forma decrescente para as posteriores, até a apresentação da conta de liquidação. Sem custas e despesas processuais, por isenção legal e em razão da justiça gratuita deferida. Honorários

advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Às fls. 130/134, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora com DIB em 18.01.2008.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais, e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Apela adesivamente a parte autora, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Com contra-razões da parte autora, e transcorrido *in albis* o prazo para o INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte. A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 156/159, opina pelo desprovimento da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr,

Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE

AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 24 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial nos autos da ação de interdição nº 2.304/07, em trâmite no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Marília/SP (fls. 72/73), constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de transtorno delirante orgânico e retardo mental moderado, encontrando-se totalmente inapta a exercer os atos da vida civil e reger seus bens materiais, assim como totalmente incapacitada a exercer qualquer atividade profissional, em caráter definitivo.

O estudo social de fls. 77/82 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 156/159: "No tocante ao requisito da miserabilidade, este restou comprovado pelo relatório social de fls. 72/78, o qual informa que o autor reside com sua genitora, seu padrasto e seu irmão [07 anos de idade], e que a renda é proveniente da pensão por morte que sua mãe recebe no montante de um salário mínimo, e da renda que auferir seu padrasto por meio dos "bicos" que realiza. Tomando-se por base as efetivas condições da unidade familiar, analisando-se as necessidades no caso concreto, tem-se que resta comprovado o requisito da hipossuficiência (...). Diante disso, sendo a renda *per capita* igual e não superior a 1/4 do salário mínimo, a i. Oficiala de justiça demonstrou que o núcleo familiar sobrevive com dificuldades, pois vive em uma casa de madeira que se encontra em péssimas condições de conservação, construída em uma favela, além do fato de que a enfermidade a que o autor foi acometido requer condições especiais e gastos adicionais, especialmente com a medicação, que não raro não é encontrada na rede pública de saúde, e precisa ser comprada para o autor. Percebe-se, portanto, que a real situação pela qual passa a família da requerente é extremamente penosa, não havendo renda suficiente para atedimento de suas necessidades, restando plenamente comprovado o requisito da hipossuficiência."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-80.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003189-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

No. ORIG. : 00031898020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença de nº 560.238.648-0 desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão pagas de uma só vez, com correção monetária

na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111, STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pelo autor preexistente ao seu reingresso no RGPS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 41/42), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/80) que o autor é portador de tendinopatia de ombro direito com rotura do supra espinhal. Afirma o perito médico que o autor apresenta sinais de escoliose toracolombar, acentuação da cifose dorsal e restrição à elevação e abdução de membros superiores. Conclui que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, devendo ser reavaliado após submissão a tratamento cirúrgico.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade temporária, afirma que só poderia readquirir a capacidade laborativa realizando procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, pedreiro, hoje com 52 anos de idade, que fique afastado para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legítima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).
7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.
9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação, pois está claro que à época da filiação o autor apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 41/42). As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.
2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003737-90.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO MARIM

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação para ratificar a tutela antecipada e condenar "o requerido no pagamento de benefício por incapacidade, a ser definido em PERÍCIA MÉDICA, com data de início de pagamento e data de início de benefício fixadas **EM 01/12/2008 - primeiro dia após a alta médica**, atualizado monetariamente e acrescido de juros a partir da citação e honorários advocatícios a serem arbitrados" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da alta programada ocorrida em 01/12/2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos (22/06/2009), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não sendo caso de concessão de aposentadoria por invalidez, tampouco de auxílio-doença.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

A parte autora, nascida em 17/06/1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 26/05/2009, concluiu que a parte autora é portadora de doença de chagas com comprometimento cardíaco leve (fls. 119/122), estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha convicção no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (doméstica), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução n.º 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, juros de mora e índices de correção monetária nos termos em que mencionados, e com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria da Conceição Marim, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada (02/12/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos (22/06/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria da Conceição Marim;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada (02/12/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos - 22/06/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-36.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDO CLAUDIO
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 11.04.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, já que o laborado perfaz o período de 38 anos, 11 meses e 08 dias, utilizando o fator de conversão de 1.4 para os períodos tidos como especiais, e ao pagamento dos benefícios retroativos a data do requerimento administrativo, datado de 30.08.2006, às fls. 23.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, em face do não implemento dos requisitos hábeis a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, já que não restou preenchido o requisito etário; computando como especiais apenas os períodos de 07.02.1990 a 01.09.1995 e 10.06.1996 a 1º.01.1997, totalizando 34 anos, 2 meses e 18 dias de serviço.

Em seu recurso, o autor objetiva a reforma da sentença e consequente procedência do pedido, no qual reitera os termos aduzidos na inicial, objetivando o cômputo dos períodos de 21.06.1977 a 11.08.1987; 07.02.1990 a 1º.09.1995 e 10.06.1996 a 05.03.1997, como especiais, visando a concessão do benefício em comento, em face do preenchimento dos requisitos legais e a fixação de honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da ação.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No presente caso, o autor afirma que possui tempo suficiente para se aposentar, eis que implementou as condições legais, conforme anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (às fls.61/82) e consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Anoto que, a presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor de aposentação em tempo inferior àquela que exerceu. Atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividade especial tal prerrogativa.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades tidas como de risco, teve exposta a sua incolumidade física, portanto deve dispor das prerrogativas legais.

No caso dos autos, o autor exerceu atividades nos períodos: 26.03.1973 a 26.04.1977 (ajudante); 21.06.1977 a 11.08.1987 (mecânico de reparos); 07.03.1988 a 30.11.1989 (oficial de manutenção de elevadores); 07.02.1990 a 1º.09.1995 (mecânico) e 10.06.1996 a 11.04.2008 (supervisor - DER).

Importante repisar, que antes do advento da Lei 9.032/95, em 29.04.95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários sb -40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários sb -40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282.)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução "pro misero").

Acerca da aposentadoria com cômputo especial, insta colacionar as disposições do art. 65 da RPS:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Alterado pelo Decreto nº 4.882, de 18/11/2003 - DOU DE 19/11/2003)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial (Texto Acrescido pelo Decreto nº 4.882, de 18/11/2003 - DOU DE 19/11/2003)" (g. n).

No caso em comento, no que tange a exposição à eletricidade, aplicam-se as disposições do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, ao qual deve ser interpretado conjuntamente com o Decreto nº 83.080/79, cujo trecho colaciono:

"Campo de Aplicação - Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida. Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - eletricitistas, cabistas, montadores e outros; Classificação - Perigoso; Tempo e Trabalho Mínimo - 25 anos; Observações - Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts (...)".
Portanto, não basta a simples menção em CTPS de que a atividade exercida era de eletricitista, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts.

A fim de elucidar o aduzido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICISTA. ATIVIDADE PERIGOSA.

(...)

Para a atividade exercida como eletricitista, não basta simples menção em CTPS, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8. (...)".

(TRF3 - Processo: 98.03.002149-4 - Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Pita Turma, Dt. do julgamento: 10.11.2008 - Dt. da Publicação: 27.01.2009).

Como se observa dos autos, na DSS 8030 às fls. 27/28, o autor esteve exposto a "tensões de 250V até 440V", bem como a produtos contendo graxas, óleos minerais e hidrocarbonetos aromáticos; no qual a exposição aos agentes agressivos se deu de modo habitual e intermitente, logo não devem ser calculados com um cômputo diferenciado, conforme precitado dispositivo da RPS.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Os períodos de 07.02.1990 a 1º.09.1995 e 10.06.1996 a 1º.01.1997 encontram-se devidamente comprovados a partir da SB-40 de fl. 29 e do laudo de fl. 30, no qual, verifica-se a exposição do segurado aos seguintes agentes nocivos: nível de ruído (média) - 84 dB (A); tempo de exposição - 08hs, exposição máxima diária permitível - jornada integral de trabalho; calor para regime de trabalho com descanso no próprio local - 18,5° C; tipo de atividade - moderada e agente químicos - hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sendo esta exposição de modo habitual e permanente, de forma não ocasional nem intermitente. Logo, para tal período deve ser utilizado o cômputo diferenciado, já que o segurado, neste interim, teve a sua incolumidade psicofísica exposta a ruído superior a previsão legal, calor e contato com hidrocarbonetos.

A fim de elucidar o entendimento supra, colaciona-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO URBANO. CÔMPUTO. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO DE AUTOS. COMPROVAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS EM PARTE. PEDIDO PROCEDENTE. HONORÁRIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. 1. O reexame necessário deve ser tido por interposto se a sentença recorrida, de natureza declaratória e condenatória, não estabelece o valor certo da revisão do benefício concedida, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Em razão da natureza processual do dispositivo, aplicável imediatamente. 2. Afasta-se a matéria preliminar. A autarquia simplesmente aduz que as cópias que instruem a inicial são "imprestáveis", não podendo servir como matéria de prova, sem, todavia, dar nenhuma justificativa para tal alegação. No caso dos autos é de se ver, ainda, que os documentos apresentados foram confirmados pelas cópias do processo administrativo de fls. 102 a 118. 3. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laboral, admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Reconhecido, assim, o período compreendido entre 09/05/63 a 30/04/73. 4. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da natureza do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. 5. A atividade de mecânico não se encontra dentre aquelas arroladas como especial para fins de aposentadoria por tempo especial por categoria profissional. Assim, o que deve ser avaliado, para o reconhecimento do tempo especial, é a presença ou não dos agentes agressivos previstos na legislação previdenciária para fins de conversão. Ora, a manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros

produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que, assim, autorizam a conversão do tempo, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79. 6. No caso dos autos, todavia, o autor não traz nem um único documento que comprove que o mesmo exercia os seus misteres como mecânico de autos mediante a manipulação constante daqueles produtos químicos.

(...).

(TRF3 - AC 96030331929 - Juiz Alexandre Sormani - Turma Suplementar da Terceira Seção - Dt. 18.09.2008)

Como se observa, os rols supra são exemplificativos, sendo possível a comprovação da exposição a agentes de risco, mesmo que com documentos supervenientes aos fatos, para tanto colaciona-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. 1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. **2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.** 3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198). 5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais. 6. Agravo regimental improvido. (g.n) (STJ - AGRESP 200600869519 - Hamilton Carvalhido - Sexta Turma 0 DJ. 05.02.2007).

Acerca da contemporaneidade dos elementos probatórios, colaciona-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE/PERICULOSIDADE. PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 18.04.78 A 26.02.80, 04.05.81 A 26.10.85, 17.12.90 A 06.02.92 LABORADO COMO CHAPEADOR. PRESUNÇÃO LEGAL. PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 13.06.87 A 22.01.88 E 18.07.88 A 05.01.90 COMO VIGILANTE DE EMPRESA DE SEGURANÇA. PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 15.06.92 A 31.03.98 E 02.09.98 A 09.05.2003 LABORADOS PELO AUTOR COMO LANTERNEIRO. CÓPIA DA CTPS (FLS. 19/28). FORMULÁRIOS PRÓPRIOS DO INSS DEVIDAMENTE PREENCHIDOS PELAS EMPREGADORAS (FLS. 29/34). PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP (FLS. 35/40). SOMATÓRIO SUPERIOR A 25 (VINTE E CINCO) ANOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. - Se restou comprovado através dos formulários próprios do INSS, devidamente preenchido por empresas empregadoras, bem como de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que o autor laborou durante todo o período em condições especiais, faz jus ao seu reconhecimento, com a consequente concessão de aposentadoria especial. - A Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57 da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação da prestação do serviço em condições especiais, não pode retroagir para negar o direito do segurado, face o princípio da irretroatividade das leis. - Honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 10% (dez por cento), excluídas as prestações vincendas, estando de conformidade com a súmula nº 111 do STJ. - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF5 - AC 200884000142774 - Desembargador Federal Paulo Gadelha - Segunda Turma - DJE - Data.:23/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. OPERADOR DE PONTE ROLANTE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE EMENDA 20/98. REGRAS TRANSITÓRIAS. CONDIÇÕES ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

VII - Quanto ao lapso de 31/03/1985 a 22/12/1986 foi possível o reconhecimento da especialidade da atividade, embora o laudo pericial de fls. 19 tenha sido confeccionado em 11/01/2000, pois a legislação previdenciária não exige a contemporaneidade do documento e, ainda, não restaram caracterizadas mudanças significativas no cenário laboral.

(...).

(TRF3- Juíza Marianina Galante - Oitava Turma - DJF3: 22.09.2009).

O período de 02.01.1997 a 29.12.2003 restou devidamente comprovado a partir da colação da SB-40 e do laudo técnico, às fls. 31/32, no qual observa-se a exposição do segurado a hidrocarbonetos. Ocorre que, a parte autora, em sua exordial

não rogou pelo período em comento, devendo ser observadas as disposições do art. 2º do CPC, que se baseia na premissa do "ne procedat iudex ex officio", salvo disposições do art. 989 do CPC.

De acordo, com a Instrução Normativa/INSS/DC nº. 99, de 05.12.2003, a partir de 1º.01.2004, a comprovação do exercício de atividade especial será feita pelo PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), emitido pela empresa, cujo teor deve demonstrar, com base em laudo técnico, as condições ambientais de trabalho, resultados de monitoração biológica e dados administrativos, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança, com o escopo de substituir o DIRBEN 8030 (antigo SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030). A partir da sua implantação, a LTCAT tornou-se dispensável. Ocorre que os períodos posteriores a sua exigência não restaram devidamente comprovados, nem foram objetos da presente demanda.

Acerca do tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM ATIVIDADE PROFISSIONAL. CARPINTEIRO NAVAL EMBARCADO. PERÍODO DE 01/10/1966 a 20/05/1969. NÃO COMPROVAÇÃO EM OUTROS PERÍODOS JUROS. CRITÉRIOS. 1. No que se refere à comprovação do trabalho em condições especiais, até a edição da Lei nº 9.032/95 existia a presunção jure et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas no Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e nos anexos I e II do Decreto 83.080/79. Após a edição da referida lei, a comprovação das categorias profissionais deverá ser efetuada por meio de documentos, e outros meios de provas. Esclareça-se que a comprovação da exposição aos agentes nocivos - para as categorias profissionais não compreendidas nos referidos Decretos - era realizada mediante informações prestadas pelas empresas em formulários específicos. 2. Posteriormente, com a edição da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, passou-se a exigir para a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos, a apresentação de formulário emitido pela empresa ou por seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Os formulários exigidos eram: SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 e o DIRBEN 8030, os quais foram substituídos pelo PPP (perfil profissiográfico previdenciário), que traz diversas informações do segurado e da empresa. 3. Conforme documentação acostada, em que pese estar provada a sua condição de carpinteiro, não há qualquer prova que evidencie a sua exposição a algum agente agressivo que caracteriza a atividade como especial. Ressalte-se, também, que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 não contemplam a atividade profissional de Carpinteiro como especial para fins previdenciários.

(...)

(TRF5 - AC 200485000060286 - Des. Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma - DJ 31.07.2009).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do §5º do art. 57 da Lei 8.213-91, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei 9.711 de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do §5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não subsiste a limitação temporal para a conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57 §5º, da Lei 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da Ec 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão, pondo fim a referida controvérsia.

A fim de elucidar a assertiva supra, colaciona-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível insalubre, bem assim exposto a agentes químicos e pela atividade de vigilante, nos termos do D. 53.831/64, item, 1.2.9 e 2.5.7 e D. 83.080/79, item 1.2.11.

Comprovado o exercício de mais de 30 anos de serviço, se homem, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Remessa oficial e apelação da autarquia desprovidas".

(TRF3 - AC - processo: 2003.61.04.007545-1 - Des. Castro Guerra - Décima Turma - Dt. do Julgamento: 06.05.2008 - Dt. da Publicação: 14.05.2008).

Cabe ressaltar, que o período de 04.09.2005 a 14.10.2006, no qual o segurado estava recebendo auxílio-doença, deve ser computado como tempo de serviço.

Cabe reiterar que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Logo, deve ser reconhecido como especial o período de: 07.02.1990 a 1º.01.1997.

Cumprir salientar que incumbe ao empregador recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Assim, somados os períodos de atividade comum com os especiais convertidos em comum, o segurado possui 35 anos, 09 meses e 27 dias de serviço.

Como se observa, o autor demonstrou o requisito temporal de no mínimo 35 anos de serviço para a obtenção da aposentadoria com proventos integrais. Outrossim, houve o cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, "*in casu*", correspondente a 156 meses de contribuições.

Destarte, o *caput*, do Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção "*iuris tantum*", nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, portanto não há de se falar em complementação das informações consignadas.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, para reconhecer como atividade especial também o período de 07.02.1990 a 1º.01.1997, bem como condenar o réu a conceder a aposentadoria a partir da DER em 30.08.2006, cuja renda mensal inicial - RMI, será por ele calculada.

Não custa esclarecer que, quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Fernando Cláudio, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do requerimento administrativo (30.08.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Fernando Cláudio;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 30.08.2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006486-74.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MILTON FRANCISCO DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00064867420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para reconhecer como especial o período de 01.02.81 a 19.08.82, e condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos ante a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial do período de 01.07.67 à 13.09.75, 12.05.62 a 28.01.67 e 01.10.75 a 12.06.78, e requereu, por conseqüência a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Recorreu o INSS, alegando impossibilidade de enquadramento como especiais dos períodos pleiteado, vez que os documentos apresentados são vazados em termos vagos e genéricos, e que a utilização de EPI's elimina a nocividade do exercício da atividade.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.02.81 a 19.08.82 laborado na empregadora "Vanádio Produtos Químicos Ltda", na função de técnico químico, conforme cópia da anotação na CTPS (fl.75).

Ressalta-se que, para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa, sendo essa a posição da jurisprudência que ora se colaciona:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO. TÉCNICO QUÍMICO. TEMPO ESPECIAL. APLICABILIDADE DAS LEIS NºS 9.032/95 E DECRETO 53.831/64. 1. Para que o tempo de serviço prestado antes da Lei nº 9.032/95 seja computado como especial (insalubridade, periculosidade ou penosidade), basta que o segurado comprove pertencer a qualquer das categorias profissionais beneficiadas por tal sistemática de contagem ficta, sendo a exposição a risco presumida na hipótese. 2. Na vigência da Lei nº 9.032/95, o direito à contagem especial do tempo reclama prova efetiva de que a atividade foi prestada em situação de risco permanente e habitual, situação comprovada nos autos. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 1ª Região-AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Processo nº 796020004013800, Órgão julgador :SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUIZ FEDERAL FLÁVIO DINO DE CASTRO E COSTA (CONV.), Fonte DJ DATA:10/03/2005 PAGINA:98

Portanto, a atividade do autor deve ser enquadrada como especial, de acordo com o item 2.1.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

De outro lado, o autor laborou também na empresa "R.I.Q- Reunidas Industrias Químicas Ltda" no período de 15.05.62 a 28.02.62 e de 01.07.67 a 13.09.75, exercendo as funções de servente e operário respectivamente, estando o vínculo comprovado a fl 67.

Trabalhou também na empresa "Sergon Produtos Químicos Ltda." no período de 01.10.75 a 12.06.78 e 01.08.78 a 20.07.79, nas funções de técnico e encarregado de fabricação respectivamente, conforme cópia da anotação na CTPS (fl.74).

Porém, nestas empresas, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais. Primeiramente, as funções exercidas pela parte autora não se verificam em nenhum dos anexos referente aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual não cabe falar em enquadramento por categoria profissional.

Outrossim, salienta-se que o autor não comprovou que exerceu suas atividades exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos.

Os formulários de fls.46/47 demonstram que a exposição ao agentes nocivos não era habitual e permanente, ficando submetida à programação da fábrica.

Ademais, não basta a mera exposição ao agente químico, mas que o trabalhador exerça sua atividade num ambiente onde os níveis de concentração são superiores aos limites de tolerância estabelecidos.

Assim, mostra-se insuficiente o tempo de atividade necessário a obtenção do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do autor e da autarquia.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-73.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS REIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 28.02.08, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 16.07.79 a 21.10.80 e 27.10.80 a data do ingresso da presente ação e a condenação do réu a conceder ao requerente aposentadoria por tempo de serviço de acordo com suas contribuições, a partir da citação, pagamento de custas e honorários advocatícios.

A r. sentença apelada, de 05.11.08, julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer a existência de atividade especial nos períodos de 27.10.80 a 29.01.81, 01.01.82 a 30.06.01 e 18.11.03 a 28.02.08 (data do ajuizamento do feito) na função operacional junto à Fabrica de Papel Santa Terezinha S/A e incluir o período reconhecido no cômputo da contagem de termo de serviço, condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação (DIB- 04.04.08), bem como condenar ao pagamento das prestações vencidas, com incidência de juros de 1% ao mês.

Em seu recurso, o INSS pleiteia seja reexaminada toda que lhe seja desfavorável, sob pena de transitar em julgado, bem como a suspensão da tutela antecipada concedida por não estarem presentes os requisitos. Sustenta, em síntese, que não há prova da atividade com exposição a agentes agressivos em todos os períodos alegados, vez que deve o interessado comprovar que exerceu trabalho em efetiva exposição a agentes nocivos que prejudiquem sua saúde e integridade física, pois os documentos juntados não são aptos a comprovar a exposição ao agente insalubre, porquanto não são contemporâneos a todo o tempo do exercício labora.

Alega que tendo existido fornecimento de EPI's, desaparece qualquer motivo para que a atividade exercida seja considerada especial e pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com relação à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico. (...)." (REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator

Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

"In casu", o autor afirma ter laborado em condições de riscos na empresa "Técnica Industrial Tiph S/A", no período de 16.07.79 a 20.10.80, na função de apontador, porém, o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) de fls.20/21 não aponta qualquer exposição a agente nocivo, vez que o nível de ruído apresentado este bem abaixo dos níveis de tolerância estipulados pela norma.

O autor laborou na empresa "Santher- Fabrica de Papel Santa Tererzinha S/A", exercendo diversas funções, nos períodos:

-27.10.80 a 29.01.81- o autor exerceu a função de auxiliar analista, no setor de fabricação, exposto a níveis de ruído de 91 dB, conforme consta do PPP de fls. 17/18, e portanto deve ser considerado especial, por apresentar níveis de ruído acima dos limites de tolerância.

-30.01.81 a 31.12.81- o autor, neste período, na função de bolsista esteve em período de curso, e desta forma não esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos. Portanto não cabe o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais.

-01.01.82 a 30.06.01- exerceu o autor neste período as funções de preparador de massa e condutor de maquina de papel, e na execução deste mister, expunha-se de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB, razão pela qual também neste período cabe o enquadramento (item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64).

-01.07.01 a 17.11.93- na função de coordenador de turno, o autor estava exposto a ruídos de 89 dB. Tal nível de ruído também encontra-se acima dos limites determinados pelas normas protetivas (85 dB). Porém, não houve o reconhecimento em primeira instância, e em não havendo insurgência do autor, inadmissível a modificação da decisão em prejuízo da Autarquia.

-18.11.93 a 28.02.08- também na função de coordenador de turno, o autor estava sujeito a níveis de ruído de 89 dB, acima, portanto, dos limites de tolerância e portanto devem ser também reconhecidos como especiais.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 27.10.80 a 29.01.81, 01.01.82 a 30.06.01 e 18.11.03 a 28.02.08.

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividade especial, o autor conta com tempo de serviço de 38 anos, 02 meses e 20 dias.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral .

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anotar-se, portanto, que a carência foi cumprida integral mente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, ocorrida em 04/04/2008 (fls.27).

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e nego seguimento a apelação da autarquia e a remessa oficial.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ DOS REIS DE OLIVEIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (integral), com data de início a partir da citação (04/04/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ DOS REIS DE OLIVEIRA;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 04/04/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo convertido de especial em comum: 27.10.80 a 29.01.81, 01.01.82 a 30.06.01 e 18.11.03 a 28.02.08.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004198-32.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL LAGUNA
ADVOGADO : AGNALDO DONIZETI PEREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período de 06.02.1958 a 09.04.1960, em que o autor trabalhou na firma Fazendinha Artes Gráficas. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, pagando as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência recíproca. Sem condenação em custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal e a decadência do direito à revisão, uma vez que ultrapassado o prazo de dez anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528 de 28.06.1997, Lei 9.711/98 e M.P.nº 138/2003, e que tal prazo se aplica mesmo para os benefícios concedidos anteriormente a 28.06.1997, pois a lei nova se aplica a situações presentes e futuras (retroatividade mínima). No mérito, sustenta que o tempo de serviço anterior a 10.04.1960 não pode ser considerado para qualquer fim uma vez que o trabalho do menor de 12 anos é vedado pela CLT e pela Constituição Federal.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl.77).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de decadência

Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, conforme ementa do julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.(g.n.)

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376)

Do mérito

Busca o autor, nascido em 10.04.1948, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (30 anos, 06 meses, 05 dias; carta de concessão à fl.19), DIB: 01.01.1991; a averbação da atividade urbana já reconhecida em sede administrativa relativa ao período de 06.02.1958 a 30.04.1963, laborado na firma Fazendinha Artes Gráficas, uma vez que a autarquia previdenciária deixou de computar tal período ao fundamento de que o autor contava com menos de doze anos de idade; requer, ainda, a revisão do percentual de cálculo do benefício ao argumento de que ilegal a anterior revisão administrativa que alterou o coeficiente de 80% para 70%.

Ausente recurso da parte autora da sentença que entendeu correta a revisão da renda mensal inicial levada a feito do INSS com fulcro no art. 144 da Lei 8.213/91 e Lei 8.870/97, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao pedido inicial acolhido pela sentença de primeira instância, qual seja, a averbação de atividade urbana sem registro em carteira profissional.

Conforme comunicação do INSS (fl.20) houve o processamento de Justificação Administrativa em que a autarquia previdenciária concluiu que o autor "comprovou a real prestação de serviços à firma Fazendinha Artes Gráficas, no período de 06.02.1958 a 30.04.1963", e que "o período de tempo de serviço a ser computado será a partir da data em que completou 12 anos de idade, sendo de 10.04.1960 a 30.04.1963, perfazendo um total de tempo de serviço de 03 (três) anos e 21 (vinte e um) dias."

Embora, o autor, nascido em 10.04.1948, contasse com menos de 14 anos de idade em 1958, vigência da Constituição da República de 1946, que em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos, idade em que se presume aptidão física para o trabalho, esta E. Corte, acompanhando entendimento do E.STJ, tem se manifestado no sentido de que havendo prova específica do labor exercido antes da idade mínima, este fato deve ser reconhecido para fins de contagem de tempo de serviço, uma vez que as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo (RESP 331568/RS, DJ de 12/11/2001, pág. 0182, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma do E.STJ, unânime).

No caso dos autos, a própria autarquia-ré reconheceu que restou comprovada a efetiva prestação de serviço do autor no período de 06.02.1958 a 09.04.1960, assim, não óbice para que tal período seja acrescido ao tempo de serviço para fins previdenciários, devendo ser mantidos os termos da sentença de primeira instância.

Somado o período de 06.02.1958 a 09.04.1960, acresce 02 anos, 02 meses e 04 dias, àquele já reconhecido administrativamente (30 anos, 06 meses e 05 dias; fl.19), totaliza o autor **32 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço até 01.01.1991**, termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 82% do salário-de-benefício, DIB: 01.01.1991.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (01.10.2008) e a concessão do benefício (09.07.1991; fl.19), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, assim, o autor faz jus às diferenças decorrentes da majoração da renda mensal a partir de 01.10.2003.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada e para declarar ter o autor direito às diferenças vencidas a partir de 01.10.2003, face a prescrição quinquenal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MIGUEL LAGUNA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/88.155.619-0)**, passando a renda mensal para 82% do salário-de-benefício, **DIB: 01.01.1991**, decorrente da averbação de atividade urbana do período de 06.02.1958 a 09.04.1960, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a partir de 01.10.2003, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011881-49.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00118814920084036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.09.1983 a 24.12.1985, de 06.06.1988 a 25.05.1989 e de 01.09.1989 a 28.05.1998, laborados na ES Engenharia e Construção Ltda, e a recalcular a renda mensal inicial, efetuando o pagamento das diferenças a contar de 1998, data do início do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser aplicada a prescrição quinquenal, uma vez decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação, ocorrido após 29.05.2003, e o requerimento do benefício (29.05.1998); que a partir de 05.03.1997 somente é considerado prejudicial à saúde a exposição habitual e permanente a ruídos acima de 90 decibéis, comprovado por laudo técnico, situação não demonstrada nos autos, uma vez que o autor efetuava serviços externos; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Contra-razões de apelação do autor (fl.279/286).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço até 29.05.1998; fl.36), a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 01.09.1983 a 24.12.1985, de 06.06.1988 a 25.05.1989 e de 01.09.1989 a 28.05.1998, laborados na ES Engenharia e Construção Ltda, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.05.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº

2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40 fl.15) e laudo técnico (fl.16) emitidos pela empresa ES Engenharia e Construções Ltda, o autor na função de eletricista, exercia suas atividades no setor de montagem industrial, cujas atribuições consistiam em confeccionar e montar quadros e painéis elétricos de chapas, com uso de máquinas de solda, lixadeiras elétricas, serra circular, furadeiras, bem como óleo lubrificante e graxas (hidrocarbonetos) no manuseio das peças e corte/montagem de quadros, exposto a ruídos de 86 a 87 decibéis, provenientes das máquinas do setor, e a ruídos de 95 a 99 decibéis, quando em operação as máquinas operatrizes.

Não afasta a habitualidade e permanência à exposição dos agentes nocivos, a montagem externa de painéis em obras de construção civil, uma vez que a associação de agentes (eletricidade, ruídos, fumos metálicos da solda), faz parte da rotina de trabalho do autor, conforme informações da empresa.

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 01.09.1983 a 24.12.1985, de 06.06.1988 a 25.05.1989 e de 01.09.1989 a 28.05.1998, laborados na ES Engenharia e Construção Ltda (fl.15/16), em razão da exposição a ruídos com média acima de 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce 04 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço, que somado àquele já reconhecido administrativamente (32 anos, 03 meses e 12 dias; fl.22), totaliza o autor **37 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço até 29.05.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 29.05.1998.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão final em sede recursal administrativa - 1ª Câmara de Julgamento (04.08.2004; fl.156/157) e ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Previdenciária que declinou da competência em razão do valor da causa (18.12.2007; fl.98 e fl.176).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantidos os honorários advocatícios na forma arbitrada na sentença de primeira instância, pois atende ao disposto no art.20, §4º do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/110.428.470-4)**, **DIB: 29.05.1998**, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035586-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ZORAIDE FELIX GIBERTONI
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO OLIANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00150-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 38/39 a teor das razões a seguir expostas.

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, observo que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 17.01.2005 até 05.07.2006 e que voltou a contribuir mensalmente para os cofres da Previdência Social em 08/2008, readquirindo, assim, sua qualidade de segurada, nos termos do parágrafo único do artigo 24, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 38/39 e, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora** para conceder a tutela antecipada pleiteada, a fim de determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS, comunicando a concessão da tutela antecipada em favor da autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044144-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00086-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para suspender os descontos realizados sobre a pensão por morte que recebe a parte agravada.

Sustenta o agravante, em suma, a regularidade dos descontos, diante de equívoco no cálculo da RMI. Segundo o INSS, o valor apurado foi atualizado até 04/09/92, data posterior à do óbito do segurado (ocorrido em 24/03/92), o que gerou pagamento a maior do benefício.

Enviados os autos à Seção de Cálculos deste Tribunal, retornaram à conclusão com as informações de fls. 192/193, e com as manifestações da parte agravada (fls. 201/210) e do agravante (fl. 375).

É o relatório. Decido.

Justificando os cálculos apresentados, o contador da Seção de Cálculos Judiciais desta Corte assim se manifestou (fl. 192vº):

Nestes termos, não deveria ter ocorrido a revisão por parte do INSS em 07/2009, onde a renda mensal da pensionista foi reduzida de R\$ 737,21 para R\$ 592,23 (RMI passando de Cr\$ 472.266,21 para Cr\$ 379.391,24).

Agora, por outro lado, caso o formulário de fls. 162 tenha sido preenchido incorretamente, ou seja, o salário de contribuição no valor de Cr\$ 379.391,24 era do mês de 03/1992 (data do óbito) e não de 02/1992, neste caso, teria procedência a redução da renda mensal da pensionista em 07/2009.

Infelizmente, não conta dos autos qual o salário de contribuição que o falecido efetivamente recebera na data do óbito (03/1992), sendo que talvez o próprio INSS tenha a aludida informação em seu banco de dados.

Não parece crível que o formulário a que alude o contador tenha sido preenchido com erro, fato sequer suscitado pelo agravante. Além disso, o INSS deixou de trazer aos autos informação relevante para o correto cálculo da RMI, qual seja, o valor do salário de contribuição da data do óbito do segurado.

Para ser devidamente apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que a documentação colacionada não foi suficiente para se aferir com segurança o alegado erro no cálculo da RMI, que teria ocasionado pagamento a maior do benefício. Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DA DE CUJUS.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Restando ausente um dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, qual seja, a verossimilhança da alegação, é de rigor a improcedência do pedido. III - Agravo de instrumento do autor improvido. Prejudicado o agravo regimental do INSS.

(TRF3, 10ª Turma, AI 358240/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Destarte, em razão do precedente esposado e de tudo o mais que se extrai dos autos, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003391-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCIANA APARECIDA ROSA

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando, entretanto, os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 79/83).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Paulo Henrique Sousa Silva (12.05.2006; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente na certidão de óbito de seu companheiro (fl. 18), na qual ele vem qualificado como lavrador, bem como da CTPS dele, com a anotação de diversos vínculos rurais (fl. 16/17).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 58/59 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que a autora sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, bem como na fazenda do "Augusto Jacomini", onde o seu pai trabalhava e ela o auxiliava.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Demóstenes Aparecido da Silva, tendo em vista as certidões de nascimento de filho (fl. 10) e de óbito de seu companheiro (fl. 18).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS ALBERTO RINCK

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00002-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício, com reconhecimento de atividade especial e retroação do termo inicial para a data do primeiro requerimento administrativo, por entender o douto magistrado de primeira instância não ter o autor comprovado por laudo técnico o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspensa tal cobrança enquanto for beneficiário da gratuidade da justiça. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da sentença alegando, em síntese, que conforme laudos técnicos apresentados às fls. 21 a 28 e 48, esteve exposto a ruídos de 80 a 90 decibéis, bem como a gases, pó de ferro e outros agentes, nos períodos laborados na Canberra Pumps do Brasil, na Sibra Vac Mecânica Saltense Ltda, e na Picchi S/A Ind. Metalúrgica. Sustenta que o fornecimento do equipamento de proteção individual não significa a eliminação dos agentes do ambiente de trabalho e que convertidos os períodos reclamados, resulta em tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço desde 30.05.2005, data do primeiro requerimento administrativo

Sem contra-razões de apelação do réu (certidão de fl.92/vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.08.1959, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 12.09.1973 a 04.11.1975, na Picchi S/A Ind. Metalúrgica, de 13.07.1981 a 17.01.1991, e de 19.01.1994 a 30.05.2005, ambos laborados na Canberra Pumps do Brasil, e de 02.08.1993 a 18.01.1994, na Sibra Vac Mecânica Saltense Ltda (petição inicial fl.20), para fins de comprovar que, em 30.05.2005, data de seu primeiro requerimento administrativo, já havia implementado todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, uma vez que a autarquia-ré somente deferiu tal benefício, em 07.02.2007, data do segundo requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, a parte autora apresentou formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40; fl.21/26 e fl.28), cópia daqueles já apresentados no processo administrativo em 30.05.2005, data do primeiro requerimento administrativo (fl.102/403).

Conforme tais formulários o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneira mecânico, cujas atribuições consiste em usar/esmerilhar peças metálicas, com

utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.09.1973 a 04.11.1975, em que exerceu a função aprendiz de mecânico de manutenção e meio oficial ajustador (SB-40 fl.107/108), laborado na Picchi S/A Ind. Metalúrgica, de 02.08.1993 a 18.01.1994, como fresador, na Sibra Vac Mecânica Saltense Ltda (SB-40 fl.109), e de 13.07.1981 a 17.01.1991 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, torneiro mecânico, ambos laborados na Canberra Pumps do Brasil (SB-40 fl.112/113), categoria profissional prevista no código 2.5.3, II, do Decreto 83.080/79.

O período posterior a 10.12.1997 deve ser considerado comum, tendo em vista que não foram apresentados laudos técnicos, exigíveis a partir do advento da Lei 9.528, de 10.12.1997, que extinguiu o reconhecimento de atividade especial com base na categoria profissional.

Somado o período de atividade especial em comum, aos demais períodos incontroversos (fl.364/403), totaliza o autor **31 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 02 dias até 30.05.2005**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.05.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 30.05.2005, data do primeiro requerimento administrativo (fl.102), uma vez que já cumprira àquela época os requisitos necessários à concessão do benefício.

Não incide prescrição quinquenal, pois não ultrapassado o prazo de cinco anos entre o indeferimento do primeiro pedido administrativo (09.07.2005; fl.19) e o ajuizamento da ação (08.01.2008).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Os valores recebidos à título de auxílio-doença (26.08.2005 a 15.10.2005 e de 21.12.2006 a 06.2007; fl.374 e fl.390), bem como as prestações decorrentes da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (07.02.2007; fl.399), deverão ser descontadas das prestações em atraso à época da liquidação de sentença, a teor da vedação contida no art. 124, I e II, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 12.09.1973 a 04.11.1975, de 02.02.1976 a 06.07.1981, de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 10.12.1997, totalizando 31 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 02 dias até 30.05.2005. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.05.2005, data do primeiro requerimento administrativo, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARLOS ALBERTO RINCK**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 30.05.2005**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em sede administrativa*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas pagas em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DARCIO CHIONHA
ADVOGADO : VIVIANI DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00056-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação de conhecimento ajuizada em 05/05/06, objetivando o computo do tempo de serviço prestado em atividade comum e especial, de 13.01.60 a 28.07.61 (Zarzur), de 06.10.61 a 18.01.63 (Cerâmica São Caetano), de 30.01.63 a 19.07.63 (Confab Industrial S/A), de 19.05.66 a 10.11.66 (Volkswagen do Brasil Ltda), e de 02.07.70 a 13.02.75 (General Motors do Brasil S/A), bem como o período laborado na empresa "Maltec Manutenção e Montagens Industriais Ltda." de 03.02.86 a 04.02.97 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data legal de início do benefício, acrescido de correção monetária, juros, bem como honorários advocatícios fixados em 20% sobre o montante da condenação.

A sentença julgou improcedente o pedido, não reconhecendo como especial os períodos pleiteados na inicial (13.01.60 a 13.02.75), computando o período de 02.02.86 a 04.02.97 laborado na empresa "Maltec Manutenção e Montagens Industriais.

O autor apela, sustentando que mesmo não se considerando o tempo de atividade especial, apresenta tempo de serviço de 31 anos, 02 meses e 27 dias, antes da EC 20/98, fazendo jus ao benefício pretendido. Alega que o objetivo maior da Lei nº 6.887/80 foi possibilitar ao trabalhador aposentar-se antes da data em que se aposentaria, se simplesmente somasse os tempos de serviço, sem antes convertê-los.

Sustenta, ainda, que é possível o enquadramento desde 1960 até os dias atuais, salientando que só a partir de 06.03.97 até 26.08.98 é aplicável o anexo IV do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 2.172/97.

Os autos subiram com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que reprimaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de aprendiz de tinturaria, desempenhadas na empresa "Comércio de Indústria Zarzur S/A", no período de 13.01.60 a 28.07.61, onde executava atividades no departamento de tinturaria, manuseando tecidos molhados, além de realizar outras tarefas, estava exposto a agentes agressivos como calor e ruído de 95 dB.

Contudo, ante a ausência do laudo técnico, especialmente necessário nos casos de agentes nocivos calor e ruído, não é possível o enquadramento deste período como especial.

O autor, no período de 06.10.61 a 18.01.63, exerceu a função de aprendiz de secagem e moldagem de sílica na empresa "Cerâmica São Caetano S/A", estando exposto a ruídos.

Segundo o formulário e laudo (fls.79/80 e 81/82), o autor prestava serviços na operação dos fornos à passagem, acompanhando a operação de secagem e disposição dos ladrilhos nos cestones, exposto a níveis de ruídos de 100 dB(A) de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Tal período, portanto, deve ser considerado como especial e contado com a incidência do fator de conversão.

Com relação ao período de 30.01.63 a 19.07.63, verifica-se que o autor exerceu as funções de aprendiz de electricista na empresa "Confab Industrial S/A" exposto a ruído.

Em análise ao DSS-8030 (fl.86) e respectivo laudo (fls.87/88), constata-se a exposição a níveis de ruídos de 86 dB durante toda a vigência do contrato de trabalho, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Tal período, portanto, deve ser considerado como especial e contado com a incidência do fator de conversão. Salienta-se que a prova do exercício de atividade especial do período compreendido entre 05/09/60 (quando estabelecida a aposentadoria especial) até 28/04/95 se faz através do formulário próprio do INSS, CP/CTPS, LTCAT para o ruído (Quadro Anexo Dec. 53.831/64 e Anexos I e II do Dec. 83.080/79).

Trabalhou o autor, ainda, na empresa "Volkswagen Brasil Ltda", no período de 19.05.66 a 10.11.69, exercendo as funções de prático e montador final de veículos no setor de montagem final de veículos, exposto à elevados níveis de ruídos (91 dB), conforme consta do laudo técnico (fls. 89/90).

No tocante ao período laborado na empresa "General Motor do Brasil Ltda." (02.07.70 a 31.07.73), como ajudante de ferramenteiro, o autor esteve exposto a níveis de ruídos de 85 dB(A), além de poeira metálica, graxa e óleo. Portanto, tais períodos devem ser reconhecidos como especiais.

Assim não são reconhecidos com especiais os períodos de 13.01.60 a 28.07.61 (Zarzur), de 06.10.61 a 18.01.63 (Cerâmica São Caetano), de 30.01.63 a 19.07.63 (Confab Industrial S/A), de 19.05.66 a 10.11.66 (Volkswagen do Brasil Ltda), e de 02.07.70 a 13.02.75 (General Motors do Brasil S/A).

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com mais de 35 anos de tempo de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo formulado pelo autor (02.09.02).

Quanto ao percentual dos juros moratórios, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento a apelação do autor.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: DARCIO CHIONHA;

b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição (integral);

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde o requerimento administrativo (02.09.02)

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 13.01.60 a 28.07.61, de 06.10.61 a 18.01.63, de 30.01.63 a 19.07.63, de 19.05.66 a 10.11.66, e de 02.07.70 a 13.02.75.

Dê-se ciência, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR CECILIO

ADVOGADO : LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE B V B DE O LEITE

No. ORIG. : 07.00.00059-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.11.1960 a 30.11.1963, de 01.09.1964 a 31.10.1975 e de 01.11.1975 a 31.12.1993, sem registro em carteira profissional, totalizando o autor 45 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91, não inferior a 01 salário-mínimo, a contar de 16.07.2007, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por razoável início de prova material contemporânea, o alegado labor rural em todo o período pleiteado na inicial, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta a impossibilidade de averbação de atividade rural para fins de contagem de tempo de contribuição sem as respectivas contribuições previdenciárias que são exigíveis, inclusive, dos segurados especiais.

Contra-razões do autor (fl.102/107).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 23.11.1948, funcionário público municipal, a averbação de atividade rural de 01.11.1960 a 30.11.1963, de 01.09.1964 a 31.10.1975 e de 01.11.1975 a 31.12.1993, em regime de economia familiar e diarista, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (1967; fl.44), título de eleitor (1968; fl.45) e notas fiscais de produtor por ele emitidas nos anos de 1987 e 1989 (fl.46/47). Apresentou, ainda, documentos nos quais o genitor está qualificado como lavrador: certidão do imóvel rural por ele adquirido em 1984 e, posteriormente, objeto de meação com os filhos (fl.29/30) e contrato de parceria agrícola na qual é o parceiro agricultor (1964/1965, 1967/1968, 1968/1969; fl.39/43), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.87/88) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1958, e que ele trabalhou como porceiteiro, na lavoura de café, na Fazenda Nossa Senhora Aparecida e no Sítio São João, esta última uma gleba de cerca de 03 alqueires, pertencente à família do autor, e que permaneceu nas lides rurais até 1993, quando passou a trabalhar na Prefeitura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 23.11.1962 data em que o autor, nascido em 23.11.1948, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Outrossim, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma exigida com o advento da Lei nº 8.213/91. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

De outro turno, o autor embora funcionário público, está filiado, na condição de celetista, ao Regime Geral de Previdência Social (CTPS fl.27 e CNIS fl.79), aplicável, portanto, o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, que dispensa a cobrança das contribuições previdenciárias anteriores a novembro de 1991.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 23.11.1948, completou 14 anos em 23.11.1962, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de **23.11.1962 a 30.11.1963, de 01.09.1964 a 31.10.1991**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado apenas o vínculo urbano (CTPS doc.27), o autor totaliza 13 anos e 01 mês de tempo de serviço, que corresponde a 157 contribuições mensais, suficientes ao cumprimento da carência de 156 contribuições prevista para 2007, ajuizamento da ação, conforme art. 142 da Lei 8.213/91.

Computados os períodos de atividade rural e urbana, o autor totaliza **32 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 05 anos até 28.05.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Em que pese o autor contar até 15.12.1998, com tempo de serviço suficiente à aposentação, contava com apenas 55 contribuições mensais, não cumprindo, assim, o requisito relativo à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, uma vez que cumpriu os requisitos legais necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 16.07.2007, data da citação (fl.52/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** para limitar a averbação de atividade rural aos períodos acima indicados, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 41 anos, 03 meses e 05 dias até 28.05.2007, data do ajuizamento da ação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que o cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja realizado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela lei 9.876/99 e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSMAR CECÍLIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 16.07.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008545-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GRAZIELA DAS GRACAS VIEIRA DANTAS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Houve condenação em custas processuais, considerando, entretanto, os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 85/88).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Paulo Ricardo Alves Dantas (13.09.2006; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de seu filho (fl. 14), na qual a autora vem qualificada como lavradora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 65/66 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 6 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, bem como no assentamento "Margarida Alves". Informaram, ainda, que ela também trabalhou na colheita de tomates para "Dirce e Adriano".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a

informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009535-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE RIBEIRO GARCIA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00087-7 2 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visava à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, sustentando ser devida a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 01.06.1954, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.06.1966 a 30.07.1991, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (30.05.1981; fl. 14), certidões de nascimento de seus filhos (16.11.1981 e 07.01.1986; fls. 15/16), certificado de dispensa de incorporação (10.05.1973; fl. 17), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 18/21) e notas fiscais de produtor rural (fls. 24/28), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 49 afirmou que o autor trabalhou para o depoente em sua propriedade, tendo trabalhado um período como parceiro agrícola e outro como diarista, no cultivo de café. Informou que ele trabalho como parceiro no período de 1980 a 1991 e como diarista no período de 1991 a 2003. Por seu turno, a testemunha inquirida à fl. 50 afirmou que conheceu o autor quando ele passou a trabalhar na propriedade do Sr. Euclides Dalbem e acredita que ele tenha trabalhado em tal local de 1976 a 1981. A testemunha inquirida à fl. 51 afirmou que conhece o autor há cinqüenta anos. Informou que se recorda que ele trabalhou na propriedade do pai da depoente no período de 1968 a 1977, época em que o autor tinha aproximadamente quatorze anos. Após deixar a propriedade do pai da depoente, o autor passou a trabalhar para Nardino Escriboni, em uma propriedade localizada no Córrego do Meio. Não soube informar quanto tempo o autor ficou em tal propriedade.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 01.06.1968, data em que o autor, nascido em 01.06.1954, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.06.1968 a 30.07.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum, o autor totaliza **30 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 01 mês e 26 dias**, na data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 162 para o ano de 2008, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 192 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição

apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 27.08.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 12.09.2008, data da citação (fl.31), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01.06.1968 a 30.07.1991, que somado ao período de atividade urbana totaliza o tempo de serviço de 30 anos, 06 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 01 mês e 26 dias até 27.08.2008, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.09.2008, data da citação, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ RIBEIRO GARCIA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010725-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO ANTONIO MIRANDA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

No. ORIG. : 08.00.00023-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 24.09.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material corroborada por prova testemunhal, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

No que se refere aos documentos que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

(...)

(Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 02.07.66, na cidade de Pirajuí - SP, na qual consta sua qualificação de lavrador (fls.12);

b) cópia da certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 21.01.2001, na cidade de Iacanga - SP (fls.13);

c) cópias das CTPS do autor, emitidas em 06.03.64 e 13.08.73, nas quais constam vínculos empregatícios de trabalhos rurais nos anos de 1971 a 1973 e 1986 a 2006 (fls.14/64).

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou suas carteiras de trabalho n.ºs 54687 e 007218, nas quais constam extensivos apontamentos de atividades rurais exercidas pelo autor no período de 1971 a 2006 (fls.14/64), restando caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhador rural, bem como o cumprimento da carência exigida de 138 meses.

Havendo o entendimento de que o processo está suficientemente instruído pelas provas materiais apresentadas, é despendida a produção de prova testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal, quando o juiz entender suficientemente instruído o processo. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83). 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200900037307 - 1144364, Rel. Hamilton Carvalhido, Órgão julgador: 1ª Turma, Data da Decisão: 23/03/2010, Fonte DJE Data: 16/04/2010)

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.09.2004, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derrogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e correção monetária e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ADÃO ANTÔNIO MIRANDA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.09.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: ADÃO ANTÔNIO MIRANDA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: em 24.09.2008;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011048-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VINICIUS WILLIAN DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : DAMARIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00068-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, representada por sua genitora, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada de amparo social, com termo inicial da data da propositura da ação (05.05.04), com termo final o dia 21.02.08, data da concessão administrativa, e honorários fixados em 15% das prestações vencidas.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, ratifico os atos processuais posteriores à distribuição do feito.

No mais, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental grave (fls.110/112).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua avó.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, depreendendo-se que o autor reside com sua avó materna e um tio materno em imóvel próprio, com rendimentos provenientes dos ganhos mensais da avó no valor de R\$ 220,00 e da quantia de R\$ 150,00 com o qual contribui o tio materno do autor, e doações de cesta básica dos filhos casados da avó materna.

A genitora do autor não exerce atividade laborativa em razão da necessidade de cuidados com o filho e, fácil a conclusão de que o orçamento doméstico é insuficiente para prover a subsistência da família em face das despesas como alimentação, água, luz, gás e telefone.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: VINÍCIUS WILLIAN DE OLIVEIRA (REP P/ DAMARIS DE OLIVEIRA)
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da propositura da ação (05.05.04)- termino (21.02.08) data da concessão administrativa;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017461-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAURA CARDOSO FADONI

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00020-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da data da citação, em 05.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Consta recurso de agravo retido nos autos (fls.42/49), na qual a autarquia previdenciária requer extinção do feito pela carência da ação.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a fixação da DIB (data do início do benefício) a partir da data do requerimento administrativo (08.02.08).

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, o conhecimento do agravo retido de fls.42/49, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural de forma individual ou em regime de economia familiar, não se enquadrando nos requisitos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de conciliação para um possível acordo, entretanto não houve resposta da parte autora quanto à proposta de acordo oferecida pelo INSS.

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil,

que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta 10a. Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esses motivos, deixo de acolher o pedido de extinção do feito e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente:

"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 126 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora com Arlindo Fadoni, ocorrido em 30.07.1966, na cidade de Macatuba - SP, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador (fls.12);

b) cópia de escritura pública, na qual consta que a autora e seu marido receberam em doação do genitor da autora, Otávio Cardoso, na data de 12.11.87, parte de imóvel rural denominado Sítio Baixada Pouso Alegre, correspondente a 8,68 alqueires paulistas, na cidade de Macatuba - SP (fls.16/17vs.);

c) cópias de notas fiscais de produção e comercialização de produtos rurais relativos ao Sítio Baixada Pouso Alegre no período de 1991 a 2006 (fls.19/33; 35/39);

d) outros documentos (fls.13/15; 18; 34).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides rurais.

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a escritura e registro de área rural em nome da autora e seus familiares, as notas fiscais de comercialização da produção rural de seu sítio, bem como a a sua certidão de casamento na qual seu marido está qualificado como lavrador, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, corroborou e tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 63/64).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da certidão de casamento (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.12.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A data do início do benefício (DIB) deve ser mantido em 02.05.08, eis que fixado à partir da data da citação e a parte autora não trouxe prova material do requerimento postulado através da via administrativa junto ao INSS.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo retido do INSS, à apelação da parte autora, e à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de LAURA CARDOSO FADONI, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (02/05/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: LAURA CARDOSO FADONI;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 02/05/2008;

e) número do benefício: 41/146.867.114-3.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020457-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL GIRALDELI

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00158-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial à autora, a partir de 24/10/00 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que o companheiro da autora exercia atividade laborativa percebendo mais de um salário mínimo, sendo que, em eventual confirmação da sentença, o termo inicial deveria ser fixado em 20.04.08, data provável do final do relacionamento da autora e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de quadro grave de epilepsia, acompanhada de crise convulsivas.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora e seu companheiro (fls.76/79) e atualmente apenas pela parte autora

A primeira averiguação social constatou a situação da família, que mora em casa cedida, com rendimentos provenientes do trabalho do companheiro, cujo rendimento é relatado a fl.162, sendo as despesas com água no valor de R\$ 10,00, gás de R\$ 32,00, energia elétrica R\$ 80,00 e R\$ 113,00 referente a prestações com geladeira e também com medicamentos caros como os relatados a fl.77.

É esclarecido ainda, que na entressafra a situação familiar se agrava, pois os rendimentos mensais auferidos pelo companheiro à época dependem de circunstâncias sazonais.

Em segundo estudo social (fls 111/114), elaborado diante da nova situação da autora, constatou-se que a autora reside sozinha em um cômodo alugado de pequenas dimensões localizado nos fundos de uma oficina, em condições precárias de segurança e privacidade. O valor do alugue de R\$50,00 é paga por seu sobrinho e para alimentação conta com colaboração e ajuda de amigos.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial a partir de quando passou a residir sozinha e constatada, de fato, a situação de miserabilidade da autora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decidido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: IZABEL GIRALDELI
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir de 20.04.08, quando constatada nova situação financeiro-familiar;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021071-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROSA RIBEIRO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 07.00.00141-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural e sua averbação, cumulada com pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS à trabalhador rural.

A r. sentença apelada foi proferida reconhecendo a procedência do pedido e condenou o INSS a conceder e a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, corrigidas monetariamente, e juros de 1% ao mês, e ainda, no pagamento das custas e despesas judiciais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnano pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária e dos juros.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega o autor, em síntese, que desde os 10 (dez) anos de idade, completados em 10/11/1960, até a presente data se entregou ao trabalho rural sem o registro em sua CTPS, contando tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, independente dos recolhimentos previdenciários respectivos.

Não assiste razão ao autor, vez que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Art. 24 e seguintes da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

O autor confessa em sua peça inicial que não verteu nenhuma contribuição ao sistema previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

No caso, o autor, nascido em 10.11.1950, completará 60 anos de idade em 10.11.2010, como se vê do documento de identidade (fls. 13) e certidão do registro civil (fls. 14), quando deverá comprovar 14,5 anos de atividade rural (174 meses), nos termos dos Arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento realizado aos 03.02.1973, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) Certidão expedida em 20.09.2007, pelo Juízo da 236ª Zona Eleitoral, constando que o autor é inscrito sob nº 3572959701-83 e qualificado como trabalhador rural (fls. 15);
- c) cópia do Cadastro Nacional de Eleitores - Consulta Eleitor - datado de 20.09.2007, constando que a inscrição eleitoral do autor foi requerida em 14.09.2005, ocasião em que foi identificado com a ocupação de trabalhador rural (fls. 16).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rurícola pela parte autora (fls. 62/63), havendo que se reconhecer o período de 10.11.1962 (quanto o autor atingiu 12 anos de idade) até 03.12.2008 (data da audiência em Juízo).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período já mencionado de 10.11.1962 (quanto o autor atingiu 12 anos de idade) até 03.12.2008.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso, o autor, nascido em 10.11.1950, possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade quando do ajuizamento da ação em 19.11.2007. Assim, não preenchia o requisito etário para o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Resta, portanto, o reconhecimento de atividade campestre e sua inscrição/averbação pela Autarquia Previdenciária.

Oportunamente, caberá à parte autora, requerer administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, quando preenchido o requisito etário, posto que os demais restaram comprovados nos autos.

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da Autarquia, para excluir da condenação a concessão da aposentadoria, ficando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho rurícola da parte autora de 10.11.1962 a 03.12.2008, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ANTONIO ROSA RIBEIRO;
- b) tempo a ser averbado correspondente ao período laborado em atividade rural de 10.11.1962 a 03.12.2008.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022048-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA VIEIRA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 04.00.00173-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, no valor de um salário-mínimo, desde a citação e término no dia imediatamente anterior à data da prolação de sentença, e a partir de então, o benefício de aposentadoria por invalidez, no mesmo valor, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Foram antecipados os efeitos da tutela, para determinar a implantação do benefício no prazo de 20 dias, de forma irretroativa, sob pena do pagamento de multa diária, arbitrada em R\$100,00. Em consequência, condenou o réu no pagamento de integral das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, isentando-o do ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesas a esse título.

Apelou o INSS, pleiteando em preliminar, a apreciação do agravo retido interposto em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela e no mérito, requer a reforma integral da sentença, sustentando que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão de nenhum benefício, e na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia que a data de início do benefício seja considerada quando da constatação da incapacidade do apelado, que os juros de mora incidam a partir da citação válida, que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos no Provimento 26/2001, da CGJF da 3ª Região, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o percentual de 5% incidente sobre o valor da causa ou sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, requer a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou adesivamente a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença, apenas no tocante à verba honorária, para que seja majorada para o percentual de 15% (quinze por cento), sustentando haver jurisprudência considerando legítima a condenação correspondente ao somatório de todas as parcelas devidas desde a citação até a data de realização do cálculo, ou então, que se considere as prestações vencidas até a sentença e mais um ano das vincendas, justificando o pedido em razão do tempo decorrido entre a aforamento da ação e a prolação de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal e após a remessa ao Gabinete da Conciliação, informou o INSS às fls. 165 a inviabilidade de proposta de acordo e pleiteou o regular processamento do feito.

É o relatório. Decido.

DO AGRAVO RETIDO

No que concerne à impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar a irresignação, dado que o exame de seus requisitos resulta de cognição plena, segundo orientação firmada na Corte Superior e neste Tribunal, a exemplo dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.494/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral.

Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário.

Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - REsp 202093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 11.12.2000, pág. 225);

"A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 279.251 SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar; REsp SP 299.433, Min. Sálvio de Figueiredo; REsp 406.561 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca);

DO MÉRITO

A autora, trabalhadora rural, nascida em 22.04.1964, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença desde o ajuizamento da demanda, e a aposentadoria por invalidez, a partir da sentença, os quais estão disciplinados nos Arts. 59 e 42 da LBPS, com a seguinte redação:

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovação da atividade rurícola, através de início de prova material, a parte autora juntou cópia das notas fiscais de produtor rural em nome de Luis Deonísio Alves e Outro, datadas de 31.03.95, 02.04.95, 28.06.95 e 29.03.1996, e cópia da ficha cadastral de consumidora em nome da autora, datada de 01.08.2003, na qual está qualificada como diarista rural (fls. 10/15).

Posteriormente, foi determinada a juntada a certidão de casamento da autora, quando então se constatou que o casamento realizou-se na data de 18.02.1984, e que à época, seu marido LUIS DEONÍSIO ALVES exercia a profissão de "mecânico" (fls. 95).

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

No caso em exame, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a autora há vários anos, sempre trabalhando no meio rural e que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 110/111).

Com efeito, afirma a testemunha José Antonio Fiaiz, que conhece a autora desde criança e que desde menina a autora trabalha como bóia-fria e já foi levada por ele ao trabalho, pois é empreiteiro. Declara que a autora já trabalhou para Adão Messias, Lúcio e Pedro Juquinha, nas Fazendas Pé de Galinha, São Roque e Cruzeiro, nas culturas de tomate, milho e arroz (fls. 111).

O depoimento de Jair Aparecido Xavier dos Santos, harmônico e coerente com a outra prova apresentada, confirma que conhece a autora há mais de 20 anos e que trabalharam juntos na roça, como diaristas e que trabalharam para Fiais, Adão Messias e Juquinha, nas Fazendas Pé de Galinha, Terra Boa e Aracanguá, nas culturas de milho, feijão e tomate (fls. 110).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido" (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

DA INCAPACIDADE

Às fls. 69/70 foi juntado o laudo pericial emitido pelo médico Wilson Luiz Bertolucci, nomeado pelo Juízo, que na perícia realizada em 05.06.2006, constatou que a autora queixa-se de dor lombar e abdominal e está aguardando cirurgia de vesícula, quando deverá ser novamente avaliada. Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora às fls. 31, e os quesitos do INSS às fls. 34, respondeu que a autora não apresenta documentação médica que permita estabelecer a data de início da incapacidade e que *"refere a autora 3 anos"* (quesito 2), e quando questionado se a autora apresenta

capacidade laborativa residual para exercer outras atividades profissionais, respondeu que "*incapaz para o trabalho braçal*" (quesito 3).

O pedido formulado pela autora, para a realização de perícia psiquiátrica foi deferido e nova perícia foi realizada no dia 26.07.2007, pelo Perito designado pelo Juízo, Dr. Rogério Morelato Moreno, que concluiu que a autora "*apresenta como incapacidade doença mental crônica atualmente com sintomatologia importante que compromete a realização de qualquer atividade laborativa e inclusive sua vida independente. Sugiuro mantê-la afastada de qualquer atividade laborativa por pelo menos dois anos (incapacidade total e temporária). Posteriormente havendo recuperação da autora ela poderia ser adaptada para funções simples*". Em resposta ao quesito nº 2 formulado pelo INSS, informou que não é possível estabelecer a data de início da incapacidade. (fls. 85/86).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade a falta de instrução, e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que realizado o exame pericial, em 05.06.2006, quando efetivamente caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Necessário esclarecer que a autora compareceu à perícia médica designada para o dia 02.06.2005, entretanto, tal procedimento restou prejudicado, em razão da inexistência de mais elementos para a sua realização, tendo o Perito Judicial, Dr. Wilson Luiz Bertolucci, solicitado outros exames complementares à autora (fls. 38), e após a juntada dos documentos hábeis para o encaminhamento ao Perito para a conclusão do laudo (fls. 49/55), foi concluída a perícia médica no dia 05.06.2006 (fls. 66/67 e 69/70), quando então se apurou a incapacidade da autora, mais tarde confirmada pela perícia psiquiátrica.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios merecem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, entretanto, quanto ao termo final, não procede a irrisignação, devendo ser mantido como fixado - consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, tendo em vista que o pedido foi julgado procedente.

DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

DA MULTA DIÁRIA

Observo que o benefício foi implantado em conformidade com o decidido pela r. sentença, consoante ofício juntado às fls. 145, de sorte que resta prejudicado o exame dessa questão.

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dessarte, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da Autarquia e ao recurso adesivo da parte autora**, apenas para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data em que realizada a perícia e para que os honorários advocatícios sejam elevados para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA LUCIA VIEIRA DA SILVA ALVES**, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com termo inicial em 05.06.2006, data da perícia, e termo final em 25.08.2008, e a partir de então, seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez (26.08.2008), com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário-mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA LUCIA VIEIRA DA SILVA ALVES;
- b) benefício: auxílio-doença - DIB 05.06.2006 - DCB 25.08.2008;
- c) benefício: aposentadoria por invalidez - DIB 26.08.2008
- d) renda mensal: 01 (um) salário-mínimo;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024600-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA MIOTTO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00051-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 1970 a 1985 e de 1986 a 1988, cumulado com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação. A r. sentença apelada, julga procedente o pedido reconhecendo como tempo de serviço rural o período de 20/4/1970 a 30/5/1984, condenando o INSS a pagar, desde a citação, a aposentadoria por tempo de contribuição integral, corrigidos monetariamente, mais juros de 12% ao ano, além dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor corrigido das prestações até a data da liquidação do débito atrasado.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença com a improcedência total do pedido inicial, argumentando ausência de prova material e que a regra constitucional que veda o trabalho do menor protege os direitos trabalhistas e não os direitos previdenciários.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento dos genitores da autora, qualificando seu pai com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia da Declaração de Imposto de Renda do exercício de 1971 - ano-base 1970, do genitor da autora, com a ocupação de agricultor, com os rendimentos provenientes da exploração agrícola, e constando a autora como dependente do declarante (fls. 48/53);
- c) cópia da Declaração de Imposto de Renda do exercício de 1972 - ano-base 1971, do genitor da autora, com os rendimentos provenientes da exploração agrícola, e constando a autora como dependente do declarante (fls. 56/57);
- d) cópia da Declaração de Imposto de Renda do exercício de 1973 - ano-base 1972, do genitor da autora, com a ocupação de agricultor, e constando a autora como dependente do declarante (fls. 54/55);
- e) cópia da Declaração de Imposto de Renda do exercício de 1978 - ano-base 1977, do genitor da autora, com a ocupação de trabalhador agrícola, e constando a autora como dependente do declarante (fls. 61, 65/69);
- f) cópia da Escritura Pública lavrada em 15.09.1975, constando que o genitor da autora, qualificado como lavrador, adquiriu um terreno rural com 2 alqueires paulistas, no Município de Borrazópolis-PR (fls. 130/131).

Anoto que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

- a) *Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*
- b) *Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*
- c) *Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

Testemunha João Batista de Mello:

"... conheceu a autora na década de 70, pois tinha um sítio vizinho ao dela; que a autora já trabalhava na roça nesta época em um pequeno sítio de sua família que ficava localizado no Bairro Patinho, no município de Borrazópolis; que não possuíam empregados e nem maquinários; que a autora cultivava no sítio da família arroz, feijão e alguns anos mais tarde algodão; ..." (fls. 124).

Testemunha Aparecida Olerina Souza:

"... conheceu a autora há mais de 30 anos; que a autora residia em um sítio vizinho ao da depoente; que a depoente sabe que a autora trabalhou na roça desde seus 12 anos de idade; que a depoente de sua propriedade avistava a autora e sua família trabalhando; que a autora não possuía empregados e nem maquinários na propriedade; que a autora cultivava no sítio da família arroz, feijão, milho e algodão; que parte da produção era para o sustente, e parte os mesmos vendiam; ..." (fls. 125).

Importa registrar que os genitores da autora locaram para Maria Monteiro de Oliveira, o referido imóvel rural com 2 alqueires, no município de Borrazópolis-PR, pelo prazo de três anos, a contar de 30.05.1984 a 30.06.1987 (fls. 37).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 124/125), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 20.04.1970 (quando a autora atingiu 12 anos de idade) até 29.05.1984 (dia anterior ao início da locação do imóvel rural - fls. 37).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

- 1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*
- 2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*
- 3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*
- 4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O fato de evidenciar a prova o trabalho da menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EMC 1/69, Art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a partir da EC 20/98 é vedado o trabalho aos menores de 16 (dezesseis) anos, o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar período atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhadora rural sem anotação na CTPS, de 20.04.1970 (quando a autora atingiu 12 anos de idade) até 29.05.1984, correspondendo a 14 (catorze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias.

Quanto aos demais períodos de serviços, a autora aparelhou a inicial com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/14 e 16/17), constando anotados os contratos de trabalho na empresa Intelli - Indústria de Terminais Elétricos Ltda de 18/2/1988 a 20/10/1995, na empresa Seara Alimentos S/A, a partir de 05/08/1996. Referidos vínculos empregatícios da autora estão corroborados pelo CNIS, carreado pela Autarquia Previdenciária às fls. 87/90, constando, inclusive, que o último contrato de trabalho na empresa Seara Alimentos S/A, perdurou até o mês de maio de 2007.

Por conseguinte, somados os períodos em que a autora laborou em atividade campestre, comprovada nos autos, com o tempo de contribuição anotado na CTPS e no CNIS de fls. 87/90, em nome da autora, contados até 31.05.2007, correspondem ao período de serviço/contribuição total de 32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Oportuno mencionar também que aludidos períodos de serviço/contribuição urbanos constantes do CNIS de fls. 90, suplantam a carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Em relação aos honorários e aos demais consectários impõem-se necessário a seguinte adequação de ofício, como segue:

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, corrijo de ofício a r. sentença apenas para adequar a verba honorária aos limites da Súmula 111 do E. STJ, bem como os consectários legais, e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural de 20.04.1970 (quando a autora atingiu a idade de 12 anos) até 29.05.1984, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a citação 12/07/2007, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZILDA MIOTTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 12/07/2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: ZILDA MIOTTO;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 12/07/2007 (data da citação);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025411-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEYDE AMANCIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00102-2 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de 30 anos de atividade rural até 1998, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o

benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, da Lei 8.213/91, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma de sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que a atividade rural não pode ser computada para efeito de carência, a teor do disposto no §2º do art.55 da Lei 8.213/91, e que não restaram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a autora conta somente com sete anos de contribuição, insuficientes ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, uma vez que não houve requerimento administrativo; que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês, a teor do disposto no art.45, §4º da Lei 8.212/91 e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões (fl.109/115).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 10.05.1948, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola por cerca de 45 anos, ou seja, da adolescência até 1998, com retorno às lides rurais a partir de agosto de 2003, término do vínculo como empregada doméstica, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do indeferimento do pedido nas vias administrativas.

De início, verifica-se que a autora apresentou carteira profissional emitida em 24.06.1997 (doc.13), na qual constam os seguintes vínculos urbanos: 01.10.1998 a 05.09.2001, merendeira; de 10.09.2000 a 31.12.2002, auxiliar de serviços de escritório; e de 01.10.2003 a 31.08.2006, empregada doméstica (recolhimentos; CNIS fl.83), que totalizam 07 anos e 27 dias de tempo de serviço, conforme contagem do INSS apresentada com a apelação (fl.107).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou certidão do casamento, celebrado em 17.07.1986, na qual o esposo está qualificado como lavrador (fl.11), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.89/90 afirmaram que conhecem a autora há, respectivamente, 40 e 25 anos, e que ela sempre trabalhou na roça como diarista para sítiantes da região, permanecendo nas lides rurais até 1998 quando mudou-se para a cidade e passou a fazer serviços como doméstica, e que o marido também faz serviços na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, embora a autora comprove o exercício de atividade rural até 1998, não jus faz ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o período de rurícola, sem registro em carteira, na condição de segurado especial, anterior à novembro de 1991 não pode ser computado para efeito de carência de aposentadoria por tempo de serviço, a teor do disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, mas tão-somente para fins de concessão do benefício de

aposentadoria por idade (art. 143 da Lei 8.213/91) e o período posterior a 31.10.1991, dependeria da comprovação das respectivas contribuições. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Assim, a demandante não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não cumpre os requisitos de tempo de serviço e carência, previstos, respectivamente, na Emenda Constitucional nº 20/98 e art. 142 da Lei 8.213/91.

De outro turno, a autora, nascida em 10.05.1948, contava com mais de 60 anos de idade à época do ajuizamento da ação, ocorrido em 29.09.2008, insere-se, portanto, no rol dos segurados com direito à aposentadoria comum por idade, nos termos da modificação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícola passaram a exercer atividade urbana, caso dos autos, e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Dessa forma, é de se aplicar o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que dispõe incumbir ao magistrado considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide, ou seja, a modificação legislativa ocorrida em 20.06.2008, pouco meses antes do ajuizamento da ação, portanto, ainda de não pleno conhecimento por parte do segurado o que justifica o equívoco na petição inicial, que permite a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade à parte autora.

Com efeito, somado o tempo de atividade rural de 17.07.1986, data de seu casamento, momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, até 30.09.1998, véspera do primeiro contrato de trabalho em CTPS (doc.13), em regime de economia familiar, aos demais vínculos urbanos anotados em CTPS e os recolhimentos (doc.13; doc.80/83), a autora totaliza **19 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço até 31.08.2006**, término do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, suficiente à carência de treze anos e meio (162 meses), prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2008 em que a autora, nascida em 10.05.1948, completou 60 anos de idade, no valor de 01 salário mínimo.

O termo inicial do benefício da aposentadoria comum por idade deve ser fixada em 08.10.2008, data da citação (fl.54), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que conforme consulta do CNIS, juntado pelo réu (fl.84), não houve requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código

Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 557 e 462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 17.07.1986 a 30.09.1998, como segurado especial, e condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria comum por idade, previsto no §§3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/2008, com termo inicial em 08.10.2008, data da citação, no valor de um salário mínimo. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEYDE AMÂNCIO VIEIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria comum por idade, com data de início - DIB em 08.10.2008**, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-10.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.026470-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.01702-4 1 Vr CAMAPUA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto o reconhecimento da atividade rural e a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir da citação, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em R\$900,00.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma integral da decisão e consequente improcedência do pedido inicial, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural, por prova documental razoável e contemporânea aos fatos que se pretendia comprovar e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para R\$200,00.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art.

143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 72 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do segundo casamento da autora, ocorrido em 16.01.1985, com Jaime José Rodrigues da Silva, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls. 26);
- b) cópia da certidão do óbito ocorrido em 09.04.2008, constando que o falecido Jaime José Rodrigues da Silva, cônjuge da autora, tinha por profissão lavrador (fls. 29).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere às certidões de casamento e óbito apresentadas pela autora, que trazem a qualificação de lavrador de seu falecido cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no desde 1985 (época do casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido do ano de seu casamento, portanto, há mais de 20 (vinte) anos.

Oportuno, mencionar que a testemunha Antonio Tomaz Carvalho confirmou em audiência que conhece a autora há 6 (seis) anos e nesse período ela desempenha atividade rurícola (fls. 101), tempo esse suficiente para atender o período de carência.

Na espécie, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural da autora e de seu falecido marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que

não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .
Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" . (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 101).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade de fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30.10.1994, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.
A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
- 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*
- 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
- 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*
- 5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*
- 6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Importa registrar também que as poucas contribuições vertidas pela autora, como contribuinte individual, não desqualifica sua atividade campesina exercida ao longo dos anos.

O valor da verba honorária fixada na sentença merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o § 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, **nego sequimento** à apelação da Autarquia Previdenciária, ficando mantida a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, bem como a verba honorária fixada na sentença recorrida, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA ROSA DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (07.10.2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA ROSA DOS SANTOS;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 07.10.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026628-65.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.026628-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELO GRAFF

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 08.00.01904-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da data da citação, em 30.07.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelo INPC e com juros de 1% ao mês, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor das pensões devidas até a data da sentença.

Em seu recurso, requer preliminarmente a revogação do pagamento de custas processuais e no mérito a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado início de prova material que o caracterize como trabalhador rural e não apresentou a comprovação da carência exigida para a concessão do benefício em momento imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de conciliação para um possível acordo, entretanto não houve resposta da parte autora quanto à proposta de acordo oferecida pelo INSS.

É o relatório. Decido.

De início, não vislumbro a plausibilidade da alegação da preliminar, sobretudo diante do entendimento sumulado do E. STJ, *in verbis*:

Súmula 178: "*O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.*"

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local. Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.) (grifei)

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido. (grifei)

Por esse motivo, deixo de acolher o pedido de revogação do pagamento de custas processuais e passo ao exame do mérito da ação.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 09.06.1973, na cidade de Guaíra - PR, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.12);

b) cópia da certidão de nascimento do filho do autor, Bruno Rafael Graff, ocorrido em 12.01.1987, na cidade de Caarapó - MS, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.15);

c) cópia de certidão eleitoral, emitido em 23.09.2005, pela Justiça Eleitoral da 28ª Zona Eleitoral de Caarapó - MS, na qual consta a profissão do autor como sendo agricultor (fls.14);

d) cópias de carteiras de identificação de sócio ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaíra e Caarapó, em nome do autor e com datas de admissão em 23.05.74 e 16.12.86 (fls.15);

e) cópias de romaneios de pesagem, nas quais constam que o autor comercializou produção agrícola no ano de 1984 (fls.18/20);

f) outros documentos (fls.16/17; 21/25).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou sua certidão de casamento, que traz a qualificação de lavrador. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1973 (época de celebração de seu casamento), posteriormente à época do nascimento de seu filho, no ano de 1987, conforme a certidão de nascimento apresentada, o autor também estava qualificado como lavrador, restando caracterizada, através das provas materiais apresentada, a sua condição de trabalhador rural.

Ademais, a sua filiação em sindicatos de trabalhadores rurais nos anos de 1974 e 1986, e consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 77/80).

Com efeito, a testemunha "Antonio Ribeiro", afirmou que conhece o autor desde o ano de 1971 e a partir desse ano até o ano de 1985/86 estiveram juntos na cidade de Guaíra e o autor sempre trabalhou na lavoura nesse período (fls.79). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da certidão de casamento emitida em 22.11.84 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 31.07.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, e com base no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ELO GRAFF, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (30/07/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ELO GRAFF;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 30/07/2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026719-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELZA VERONEZ DOS ANJOS
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00093-6 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las e de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em apelação, o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (20.03.2000).

Sem contra-razões (fl. 87).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.09.1949, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.12.2008 (fl. 51/54), revela que a autora é portadora de lombalgia, caracterizada por hérnia discal centro lateral lombar L4-L5, de caráter degenerativo, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico ou sobrecarga de coluna lombo sacra.

Destaco que a autora possui como últimos vínculos laborativos os períodos 01.02.1988 a 29.04.1992 e 01.10.1993 a 16.10.1993 (fl. 11/12) e contribuições de abril a agosto de 1998 e outubro a dezembro de 1998 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.04.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, a autora apresentou relatórios médicos datados de 30.04.1996, 23.06.1999 e 20.12.1999 (fl. 14/16), demonstrando, assim, que já estava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurada, bem como o laudo pericial aponta que nessa época já se encontrava afetada pelas enfermidades.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (08.12.2008; fl. 54), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (08.12.2008). **Nego seguimento à apelação da autora.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Elza Veronez dos Anjos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.12.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027090-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027090-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00091-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento da ação, em 14.07.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova do trabalho rural pelo período equivalente à carência exigida para a concessão do benefício e subsidiariamente requer a alteração da data da DIB para a data da citação, redução da verba honorária para o percentual de 5% e alteração do indexador dos juros moratórios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de conciliação para um possível acordo, entretanto não houve resposta da parte autora quanto à proposta de acordo oferecida pelo INSS.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 08.07.1972, na cidade de Guapiara - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.11);
- b) cópia de contrato de comodato, datada de 08.07.2002, na qual o autor e sua esposa Brasilisia Domingues da Silva, são comodatários de uma gleba de terra rural localizada no município de Guapiara - SP (fls.19vs.);
- c) cópia de contrato de arrendamento de imóvel rural, datada de 22.06.98, na qual o autor e sua esposa firmam contrato para fins de produção agrícola (fls.17vs.);
- d) cópias de "Declaração Cadastral do Produtor", em nome do autor datadas de 25.06.98 e 19.07.2002, nas quais constam descrições da produção rural comercializada (fls. 13/15);
- e) outros documentos (fls.12; 16; 18).

No que se refere aos documentos apresentados, tais como o contrato de comodato de imóvel rural, contrato de arrendamento de imóvel rural para fins de produção agrícola, bem como as declarações relativas a imposto de circulação de mercadorias, fazem prova da condição de pequeno produtor rural do autor, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou possuidor de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE IDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" . (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 52/53).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade, emitido em 07.02.2000 (fls.10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 13.12.07, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A data da DIB (data do início do benefício), deve ser fixada à partir da data da citação, em 06.10.08, ocasião em que configurou a mora da autarquia previdenciária.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de LAZARO LEANDRO DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação em (06/10/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: LAZARO LEANDRO DA SILVA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 06/10/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027505-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO SILVINO DA SILVA
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00033-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 22.03.07, objetivando o reconhecimento do período especial trabalhado junto a empresa "Companhia Vidraria Santa Marina" de 05.02.76 a 15.11.79 nas funções de servente de decoração e operador de linha, de 16.11.79 a 14.08.80 na função de operador de máquina de decoração e de 15.08.80 a 27.08.01 na função de escolhedor, e a condenação do INSS a conceder alternativamente ao autor o benefício mais vantajoso: aposentadoria por Tempo de Contribuição proporcional ou integral, a partir da data do requerimento administrativo (06.04.04), acrescidos de juros legais, correção monetária, bem como aplicação do multiplicador 1,4, e pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

A r. sentença apelada, de 30.03.09, julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 05.02.76 a 15.11.79 e 15.08.80 a 05.03.97 e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (06.04.04), no valor previsto no art.53, II da Lei 8.213/91 ou, se mais vantajoso, no valor de 70% do salário-de-benefício, calculado conforme o artigo 187 do Decreto 3.048/99, abono anual, prestações vencidas pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Honorários fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS sustenta a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10.02.80 para o tempo de serviço comum, ante a falta de previsão legal. Alega que não há enquadramento para a categoria do autor, e desta forma cabia a ele demonstrar sua exposição a agentes nocivos, acima dos limites de tolerância, bem como alega a exposição a ruído no período de 05.02.76 a 15.11.79 sem laudo técnico contemporâneo. Sustenta a impossibilidade de reconhecimento da atividade como especial já que os EPI's fornecidos pela empregadora eram eficazes e neutralizavam a exposição ao agente nocivo.

Pleiteia a redução dos honorários para 05% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

In casu, o autor laborou junto a empresa "Companhia Vidraria Santa Marina", exercendo diversas funções, nos seguintes períodos:

-05.02.76 a 30.06.78- exercia a função de servente de decoração, auxiliando no abastecimento da archa de tempera exposto a ruídos de 87 dB de modo habitual e permanente, conforme o laudo de fls.31/32, acima dos limites de tolerância, motivo pelo qual deve ser enquadrado nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

-01.07.78 a 15.11.79- exercia a função de operador de linha, operando a máquina, abastecia com tintas em pastilhas e igualmente estava exposto a ruído de 87 dB, também de acordo com o laudo de fls.31/32, e igualmente deve ser considerado como especial.

-16.11.79 a 14.08.80- exercia o autor a função de operador de máquina de decoração, exposto a ruído, segundo esclarece o DSS-8030 (fls.33), porém o formulário não informa a que nível de pressão sonora o autor estava submetido. Ademais, não veio aos autos o laudo técnico, essencial em caso de exposição a agente ruído.

Assim, não cabe reconhecimento como especial do período ora discutido.

-15.08.80 a 27.08.01- o autor exercia a função de escolhedor e operador de área fria, responsável pelos serviços que consistiam em efetuar o fechamento e arrumação de caixas de papelão, escolha de garrafas e, neste mister, estava exposto a níveis de ruídos.

Segundo o formulário DSS-8030 e laudo (fls.34 e 35/36), o nível a que o autor estava exposto era de 88 dB, de forma habitual e permanente, e, portanto, é também reconhecido este período como exercido em condições especiais (Decreto nº 53.831/64- item 1.1.6). Porém, a decisão de primeira instância reconheceu a atividade especial até 05.03.97, e não havendo insurgência do autor, inadmissível a modificação da decisão em prejuízo da Autarquia, ficando reconhecida a atividade especial até citada data.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 05.02.76 a 30.06.78, 01.07.78 a 15.11.79 e 15.08.80 a 05.03.97.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum e especial, não impugnados pelo INSS e os reconhecidos na esfera judicial, o autor conta com tempo de serviço de 33 anos, 08 meses e 6 dias em 06/04/2004, data do requerimento e 30 anos, 11 meses e 30 dias até a EC 20/98.

Faz jus o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio".

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto nº 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 06/04/2004.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, e com base no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maurício Silvino da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início a partir do requerimento administrativo (06/04/2004), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maurício Silvino da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (proporcional)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 06/04/2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 05.02.76 a 15.11.79 e 15.08.80 a 05.03.97.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027548-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZILA GONCALVES
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00170-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural desde o ano de 1974 até "os dias de hoje", cumulado com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural da autora no período compreendido entre 01/01/1970 a 31/12/1979, determinar a averbação de tal tempo e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, com atualização monetária, mais juros de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença com a improcedência total do pedido inicial, argumentando ausência do cumprimento de carência e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento realizado em 13/12/1975, constando o cônjuge da autora qualificando com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) cópia da CTPS da autora, constando diversos contratos de trabalho no cargo de "lavradora", "trabalhadora rural", "rurícola" e "serviços gerais lavoura", em períodos intercalados de 1980 a 2006 (fls. 15/27).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento colhido em audiência, da testemunha Edvaldo Sabino Ferreira:

"... conhece a autora há 30 anos aproximadamente. Quando conheceu a autora, ela trabalhava junto com o depoente no Estado do Paraná na Fazenda Buim, de 1970 a 1975, depois disso na Fazenda do Sr. Ivo Perus, na cidade de São Jerônimo da Serra, durante 04 anos, aproximadamente. Na seqüência, a autora trabalhou, sem a companhia do depoente, na Santa Elisa, durante 04 ou 05 anos, aproximadamente. ... A autora sempre trabalhou em atividade de roça. No Estado do Paraná era plantação de café, colhendo, sendo que no Estado de São Paulo, geralmente na plantação de cana, cortando. O trabalho era de segunda a sábado, folgando aos domingos. ..." (fls. 80).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 78/90), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 01/01/1974 até 01/05/1980 (dia anterior ao primeiro contrato anotado na CTPS - fls. 16), e ainda, nos períodos intercalados aos contratos anotados na CTPS, de 1/1/1984 a 29/4/1984, de 04/01/1986 a 28/01/1988 e de 14/06/1988 a 14/01/1990.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhadora rural sem anotação na CTPS, de 01/01/1974 até 01/05/1980 (dia anterior ao primeiro contrato anotado na CTPS - fls. 16), e ainda, nos períodos intercalados aos contratos anotados na CTPS, de 01/1/1984 a 29/04/1984, de 04/01/1986 a 28/01/1988 e de 14/06/1988 a 14/01/1990, correspondendo a 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias.

Quanto aos demais períodos de serviços, a autora aparelhou a inicial com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 15/25 e 26/27), constando anotados os seguintes contratos de trabalho:

- empregador Cia. Agrícola Sertãozinho - Esp. Estabelecimento: Agricultura, no cargo de lavradora, nos períodos: 02/05/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 20/10/1981, 01/11/1981 a 15/12/1982, 16/12/1982 a 30/12/1983, 30/04/1984 a 04/01/1985, 07/01/1985 a 03/01/1986, e de 02/01/1987 a 12/12/1987;
- empregador Silva Empreitadas Rurais S/C Ltda, no cargo de trabalhadora rural, nos períodos de 29/01/1988 a 13/06/1988, 15/01/1990 a 30/04/1990, 02/05/1990 a 05/12/1990;
- empregador Borges & Deva Empreitadas Rurais S/C Ltda, no cargo de trabalhadora rural, nos períodos de 08/01/1991 a 30/11/1991, 02/03/1992 a 05/12/1992 e 11/01/1993 a 04/12/1993;
- empregador Antonio Eduardo Toniolo e outros, no cargo de atividades agrícolas diversas, no período de 10/02/1994 a 18/12/1994 e de 08/02/1995 a 21/12/1995;
- empregadora Aparecida Pontes da Silva Canello, no cargo de doméstica, no período de 01/07/1996 a 16/01/1999;
- empregador Cons de Empr Rurais Ribeirão Preto, no cargo de trabalhador rural - colhedor, no período de 02/10/2000 a 10/02/2001;
- empregador Braghini Máquinas e Serviços Agrícolas Ltda, no cargo de rurícola, no período de 10/10/2001 a 15/12/2001;
- empregador Jarpel Serviços Agrícolas e Transportes, no cargo de rurícola, no período de 17/05/2002 a 09/10/2002;
- empregador Sucocitrico Cutrale Ltda, esp. do estabelecimento: cultivo de laranja, no cargo de colhedora, no período de 15/06/2004 a 10/08/2004;
- empregador Braslan Serviços Agrícolas Industriais Ltda - ME, no cargo de rurícola, no período de 18/09/2004 a 16/12/2004;
- empregador Foz do Mogi Agrícola S/A, no cargo de serviços gerais lavoura, no período de 03/05/2006 a 13/12/2006.

Anoto que de todos estes contratos de trabalhos registrados na CTPS da autora, apenas o trabalho prestado para a empregadora Aparecida Pontes da Silva Canello não consta do CNIS que aparelha a defesa às fls. 41/42.

Todavia, esse tempo trabalhado deve ser contado pela Autarquia Previdenciária, como tempo de serviço/contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme

art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Além, dos vínculos empregatícios já mencionados o CNIS de fls. 41/42, relaciona também, os recolhimentos como "CI".nos meses de 08/2003 e 09/2003, e o trabalho para o empregador Líder Citrus Serviços Agrícolas Ltda, com o vínculo "RURA", no período de 23/08/2004 a 15/09/2004.

O tempo de serviço da autora anotado na CTPS e no CNIS, corresponde a 16 (dezesseis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Os registros constantes do CNIS de fls. 41/42, referentes aos contratos de trabalho rural da autora, corroboram a prova oral produzida em audiência, quanto ao efetivo desempenho da atividade campesina da autora sem o devido registro na CTPS.

Por conseguinte, somados os períodos em que a autora laborou em atividade campestre, comprovada nos autos, com o tempo de contribuição anotado na CTPS de fls. 15/27 e no CNIS de fls. 41/42, em nome da autora, contados até 13.12.2006, correspondem ao período de serviço/contribuição total de 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 9 (nove) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Por ocasião da EC nº 20/98, a autora contava com 24 (vinte e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Oportuno mencionar também que aludidos períodos de serviço/contribuição constantes da CTPS e do CNIS, suplantam a carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para delimitar os períodos de reconhecimento de serviço rural de 01/01/1974 até 01/05/1980, de 01/1/1984 a 29/04/1984, de 04/01/1986 a 28/01/1988 e de 14/06/1988 a 14/01/1990, e ainda, adequar os consectários legais e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantida concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, desde a citação 22/08/2007, a ser calculada pelo INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ZILA GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 22/08/2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: MARIA ZILA GONÇALVES;
- b) Benefício: aposentadoria proporcional por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 22/08/2007 (data da citação);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027731-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIETA MAZARAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00116-7 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da citação, em 13.12.07, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural com documentos contemporâneos dos fatos a comprovar, não comprovou o período de carência de 156 meses para a concessão do benefício, e subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de conciliação para um possível acordo, entretanto não houve resposta da parte autora quanto à proposta de acordo oferecida pelo INSS.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento com Sebastião Marques de Oliveira, ocorrido em 23.12.67, cidade de Cianorte - PR, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 14);

b) cópia de sua CTPS, emitida em 21.01.77, na qual constam registros de trabalhos em estabelecimentos rurais no período de 1977 a 2005 (fls.08/12).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres .

No que se refere ao marco temporal dos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

1. Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou sua certidão de casamento, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1967 (época de celebração de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido no ano de seu casamento, ou seja 1967.

Ademais, em sua carteira de trabalho, ocorrem apontamentos de trabalhos rurais no período de 1977 a 2005, e consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 49/51).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 18.08.90 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 09.10.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deverá ser mantido no percentual de 15%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser calculada em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA ANTONIETA MAZARÃO DE OLIVEIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (13/126/2007), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA ANTONIETA MAZARÃO DE OLIVEIRA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 13/12/2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027739-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO VITOR DE PAULA NOGUEIRA incapaz e outro
: IGOR GABRIEL DE PAULA NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : ALDO DE QUEIROZ SANTIAGO
REPRESENTANTE : ALESSANDRA DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO : ALDO DE QUEIROZ SANTIAGO
No. ORIG. : 08.00.00065-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos.

Os autores, Cláudio Vitor de Paula Nogueira e Igor Gabriel de Paula Nogueira, requereram a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir data do pedido realizado na esfera administrativa (10.04.2008). Correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do total devido até a data da publicação da sentença. Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de Cláudio Aparecido Nogueira. Insurgiu-se, alternativamente, contra o termo inicial do benefício, que deve ser fixado em 11.04.2008 e não 10.04.2008, como constou da sentença e pleiteia a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, para que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo (11.04.2008) e para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% do valor da condenação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 20.03.08 (fl. 09).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos Cláudio Vítor de Paula Nogueira e Igor Gabriel de Paula Nogueira, às fls. 06/07, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 09.

Com respeito à qualidade de segurado, foram anexados os seguintes documentos:

1 - cópia do RG e CPF da representante dos autores, às fls. 08;

2 - cópia da certidão de nascimento dos filhos Cláudio Vítor de Paula Nogueira e Igor Gabriel de Paula Nogueira, às fls. 06/07;

3 - cópia da certidão de óbito Cláudio Aparecido Nogueira, à fls. 09;

4 - cópia da CTPS de Cláudio Aparecido Nogueira, na qual constam os registros dos contratos de trabalho, às fls. 12/15, e

5 - cópia da declaração firmada em 17.04.08 pelo médico da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Laranjal Paulista, na qual declara ter sido o falecido internado em outubro de 2005, por ser portador de alcoolismo e cirrose hepática, estando incapacitado para o trabalho, fls. 21.

Adoto, como razões de decidir, o bem fundamentado parecer do douto "custos legis" no que se refere à qualidade de segurado:

"No que pertine à presença da qualidade de segurado à data do óbito, verifica-se dos documentos juntados às fls. 10/16 que a última contribuição do extinto deu-se em 19.12.2006. Deve-se perquirir, portanto, se tal qualidade foi mantida, até a data do óbito, em 20.03.2008. A esse respeito, dispõe o artigo 15 da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; (...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nessa esteira, tendo o período de graça se estendido por 24 meses, conclui-se que o de cujus, por ter permanecido desempregado, conservou sua condição de segurado até o momento do óbito, de modo a restarem preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte de Cláudio Aparecido Nogueira para Cláudio Vítor de Paula Nogueira e Igor Gabriel de Paula Nogueira."

Nesse sentido a jurisprudência dominante na Colenda 3ª Seção da Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - Do exame dos autos verifica-se que o falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (04.05.1998), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que os vários vínculos empregatícios relacionados à fl. 41 revelam sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social...", constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego e considerando que o de cujus contava com mais de 120 contribuições mensais, conforme planilha de fl. 389, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (04.05.1995; fl. 41) e a data de seu falecimento (23.11.1997) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AG EM AC Nº 0007211-05.2004.4.03.6119/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; DE 23.04.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

III. Em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. ... "omissis".

VI. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.025024-9; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amara; DJF3 CJI 07/04/2010, pág 688) e

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- ... "omissis".

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Findo que recebeu parcelas de seguro desemprego em virtude do desligamento de seu último trabalho, pelo que o "período se graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º, 15 da Lei 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pela ausência de contribuições, pois ficou demonstrado que ele estava acometido da doença incapacitante quando ainda ostentava a condição de segurado, consoante perícia médica indireta, realizada com base nos prontuários médicos acostados aos autos.

- Afastamento do trabalho em virtude da doença incapacitante. Direito adquirido. É devido o benefício da pensão por morte. (§ 1º, art. 102, Lei nº. 8.213/91).

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Preliminar que reitera preliminares da contestação não conhecida, preliminar de decadência do direito de ação afastada, preliminar de aplicação da prescrição quinquenal parcelar acolhida e, no mérito, remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(ApelReex nº 2001.61.26.001902-6; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky; DJF3 CJ2 22/09/2009, pág. 476)"

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/2003 c/c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária é de ser reduzido para 10%, nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 11.04.2008 e reduzir o percentual da verba honorária para 10%, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Cláudio Vítor de Paula Nogueira e Igor Gabriel de Paula Nogueira, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir da data do requerimento administrativo (11.04.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Cláudio Vítor de Paula Nogueira e Igor Gabriel de Paula Nogueira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo - 11.04.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028398-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACI BARDUCCI LOQUETTI

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00222-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (15.07.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sem cominação de multa. A implantação do benefício foi noticiada à fl. 136.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da entrega do laudo pericial em juízo.

Contra-razões à fl. 126/128.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.02.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.02.2009 (fl. 91/94), atestou que a autora é portadora de tendinopatia no ombro direito e esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividade laborativa que exija esforço, sobrecarga ou movimento repetitivo.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de junho de 2007 a maio de 2008 (fl. 18/29), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (62 anos) e baixo grau de instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.07.2008; fl. 32), uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028555-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCINE GUIMARAES OLIVEIRA incapaz e outros
: MARCELO HENRIQUE GUIMARAES DE OLIVEIRA incapaz
: JESIELE REBECA GUIMARAES OLIVEIRA incapaz
: ANA CAROLINA MORAES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SONIA MARA GUIMARAES
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00129-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos.

Os autores, Francine Guimarães Oliveira, Marcelo Henrique Guimarães de Oliveira, Jesiele Rebeca Guimarães de Oliveira e Ana Carolina Moraes de Oliveira requereram a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas e emolumentos, nos termos do Art. 5º, da Lei 11.608/03. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de Jesiel dos Santos Oliveira. Insurgiu-se, alternativamente, contra os juros de mora e a verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS.

Autos conclusos desde 12.08.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.08.06 (fl. 13).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos Francine Guimarães Oliveira, Marcelo Henrique Guimarães de Oliveira, Jesiele Rebeca Guimarães de Oliveira e Ana Carolina Moraes de Oliveira, às fls. 09/12, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 13.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF das representantes dos autores, às fls. 07/08;
- 2 - cópia da certidão de nascimento dos filhos Francine Guimarães Oliveira, Marcelo Henrique Guimarães de Oliveira, Jesiele Rebeca Guimarães de Oliveira e Ana Carolina Moraes de Oliveira, às fls. 09/12;
- 3 - cópia da certidão de óbito de Jesiel dos Santos Oliveira, à fl. 13; e
- 4 - cópia da CTPS de Jesiel dos Santos Oliveira, na qual consta sua profissão de lavrador, às fls. 14/21.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 47/48.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho a decisão que arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ, uma vez que os autores decaíram de parte mínima do pedido.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Francine Guimarães Oliveira, Marcelo Henrique Guimarães de Oliveira, Jesiele Rebeca Guimarães de Oliveira e Ana Carolina Moraes de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir da citação (30.07.07), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Francine Guimarães Oliveira, Marcelo Henrique Guimarães de Oliveira, Jesiele Rebeca Guimarães de Oliveira e Ana Carolina Moraes de Oliveira;
- b) benefício: pensão por morte;

- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação do INSS - 30.07.07;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028590-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO MANFIO

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 07.00.00087-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da demanda, em 27.09.07, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova documental contemporânea do labor rural necessário para fins de comprovar a carência exigida para a concessão do benefício e subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de conciliação para um possível acordo, entretanto não houve composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora que é homem, acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 22.10.1966, na cidade de Cândido Mota - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.10);

b) cópia da CTPS do autor, emitida em 21.12.91, na qual consta registro profissional junto a empresa de agricultura no cargo de "servidor geral";

c) cópia do título eleitoral emitido em 04.10.71, pela 226ª ZE - Cândido Mota - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.13).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou sua certidão de casamento, que traz a qualificação de lavrador. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1966 (época de celebração de seu casamento), posteriormente à época de seu alistamento eleitoral, no ano de 1971, conforme o título eleitoral apresentado, o autor também estava qualificado como lavrador, restando caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhador rural.

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 51/52).

Com efeito, a testemunha "Luiz Davanço", afirmou que conhece o autor desde o ano de 1970 e desde então o autor sempre trabalhou na lavoura e que tem conhecimento desse fato pois mora próximo de sua residência (fls.52).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 26.03.80 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 19.12.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A DIB (data do início do benefício) deverá ser mantida em 27.09.2007, eis que fixada a partir da data da propositura da demanda e não impugnada pelas partes.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MAURO MANFIO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da propositura da demanda (27/09/2007), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MAURO MANFIO;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da propositura da demanda - 27/09/2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030078-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JAIME QUINTANA RASSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 08.00.00195-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como a gratificação natalina, a contar da data da citação (26.11.2008, fl. 18vº). Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Apresentação de contra-razões às fls. 68/70.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 02.09.1935, completou 55 anos de idade em 02.09.1990, devendo, assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua CTPS (fls.13/14), com contratos de trabalho rural nos períodos de 03.05.1982 a 30.05.1982, 05.04.1984 a 05.11.1984, 04.12.1984 a 22.12.1984, 25.09.1985 a 04.11.1985, 20.08.1986 a 29.11.1986, 21.04.1987 a 22.10.1987 e de 16.05.1990 a 15.07.1990 constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tais períodos e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 46/47, afirmaram que conhecem a autora há, 35 anos e 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, para empreiteiros rurais da região, dentre eles "Balbo", exercendo diversas atividades braçais.

Dessa forma, havendo prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 02.09.1990, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.11.2008, fl. 18vº.).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JAIME QUINTANA RASSE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032102-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCE ALVES DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00037-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício titularizado pelo autor, computando-se o adicional de periculosidade de 30% nos salário-de-contribuição que deram origem ao salário-de-benefício, bem como alterando o correspondente coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício, tudo conforme reconhecido em sede de ação trabalhista. As diferenças em atraso, devidas desde a data de início da jubilação (01.06.2005), deverão ser corrigidas monetariamente pela tabela do TJSP desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das diferenças vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que não foi parte na lide que tramitou na Justiça Laboral, não estando sujeita aos efeitos da coisa julgada material emanados da decisão proferida naquela demanda.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora por força de decisões judiciais proferidas em contenda trabalhista. Busca o autor, também, a majoração do coeficiente de cálculo do referido benefício, levando em conta o desempenho de atividades perigosas, também reconhecidas em sede de ação trabalhista.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, foi apresentado laudo pericial elaborado em sede de ação trabalhista, atestando que o autor, no período de 04.05.1979 a 02.02.1998, ao desempenhar a função de operador de máquinas junto à Cia. Industrial e Mercantil Paoletti, trabalhava no setor de litografia, onde foi constatada a presença de líquidos inflamáveis, concluindo pela periculosidade das atividades desenvolvidas (fl. 34/41).

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por idade, passando a renda mensal inicial a corresponder a 100% do salário-de-benefício, conforme disposto no art. 50 da Lei 8.213/91.

De outro turno, o autor, também nos autos da Reclamação Trabalhista nº 297/98, a qual tramitou perante a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Cajamar, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo a empresa demandada Cia. Industrial e Mercantil Paoletti condenada a pagar adicional de periculosidade e reflexos (fl. 42/46). Oportuno consignar que, em sede de recurso ordinário, foi autorizada a retenção dos valores relativos aos recolhimentos fiscais e previdenciários (fl. 49/50).

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício do requerente foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade (01.06.2005 - fl. 14/15), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do autor nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o seu direito no recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.
- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido ao autor a partir da data em que o INSS foi intimado para se manifestar sobre os cálculos de liquidação, pois foi este o momento em que tomou ciência da pretensão da parte autora.

De outro turno, conforme já mencionado, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa ao adicional pretendido, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tivesse integrado aquelas lides.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que os efeitos financeiros da revisão devem incidir desde a data em que o INSS foi intimado para se manifestar sobre os cálculos de liquidação elaborado na ação trabalhista. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032843-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO EXPEDITO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 08.01.01554-9 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 12.02.08, objetivando o reconhecimento e declaração como especial dos períodos laborados 06.03.97 a 31.12.03, que somados aos demais períodos especiais já reconhecidos ("Eriza Instalações Elétricas Ltda" de 15.01.75 a 01.06.76 e 10.01.77 a 25.02.78, "Reunidas S/A Industria Comércio e Exportação de Implementos Agrícolas e Rodoviários" de 05.03.79 a 17.04.80, "Frigorífico Central Ltda." de 22.04.80 as 21.03.83, "Cimaq S/A Industria e Comércio" de 19.06.85 a 13.03.87 e "Villares Metais S/A" de 18.03.87 a 05.03.97) totalizam 25 anos e 25 dias, e a condenação da autarquia na concessão da aposentadoria especial ao autor, retroativa à data de seu requerimento administrativo (21.07.04), ou, se necessário o cômputo do tempo posterior a referida data, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença apelada, de 06.08.08, julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 06.03.97 a 31.12.03., condenando o Instituto ao pagamento de Aposentadoria especial devida a partir do ingresso do requerimento administrativo, ao pagamento da diferença das prestações vencidas, devidamente atualizadas a partir do respectivo vencimento, e acrescidas de juros moratórios legais (0,5% ao mês durante a vigência do CC/1916 e 1% ao mês a partir da vigência do CC/2002), incidentes a partir da citação, honorários advocatícios de 15% do valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS sustenta que a Lei nº 9.032/95 exige a comprovação da efetiva exposição ao agente prejudicial à saúde, que o tempo de exposição deve ser permanente, não ocasional, para que o tempo de serviço seja considerado especial e que há exigência de laudo técnico de condições ambientais. Alega que o uso de EPI'S protege o trabalhador dos riscos, neutralizando e impedindo o agente agressor.

Sustenta, em vista do princípio da eventualidade, que caso mantida a procedência do pedido, o benefício só será devido a partir da citação, vez que não houve pedido administrativo e que os juros não deverão ultrapassar o percentual de 0,5% ao mês.

Pleiteia a redução da verba honorária para o percentual não superior a 10% das parcelas vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"In casu", o autor afirma ter laborado em condições de riscos na empresa "Villares Metals S/A", no período de 18.03.87 à 31.12.03, na função de eletricitista de manutenção e eletricitista especializado.

Segundo atesta o formulário DSS-8030 de fls.32 e laudo de fls.33, o segurado ficava exposto a níveis de ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

O laudo técnico apresentado conclui que as condições apresentadas são consideradas insalubres.

A partir de 06.03.97, a comprovação do exercício da atividade especial se faz por meio de formulário, embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica e, portanto, verifica-se que o autor fez prova de tal atividade no período pleiteado.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 06.03.97 a 31.12.03, ou seja, por mais de 25 anos, fazendo jus à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), a partir da citação (07/03/08), vez que, embora tenha o autor efetuado requerimento administrativo, consta do requerimento aposentadoria por tempo de contribuição e não aposentadoria especial (fl.11). Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para os fins de fixar juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei nº 11.690/09.

Presentes os requisitos, concedo a antecipação da tutela, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisco Expedito Soares da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início a partir da citação (07/03/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

nome do beneficiário: Francisco Expedito Soares da Silva;

b) benefício: aposentadoria especial

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a citação - 07/03/2008;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 06.03.97 a 31.12.03

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032952-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA PAULO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00090-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, em que se pleiteia o reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus*, como rurícola, e a concessão de pensão por morte à autora, na qualidade de cônjuge.

A autora, Maria Helena da Silva Paulo, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, acrescido do abono anual, a partir da data do óbito, ocorrido em 06.12.2007.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 19).

Processado o feito e após a oitiva das testemunhas arroladas para o reconhecimento da atividade rural desenvolvida pelo marido da autora, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL-INSS a implantar o benefício de pensão por morte, nos termos dos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91, a partir da data da propositura da ação (26.05.2008), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária de acordo com a legislação previdenciária e Súmula 8 desta Corte e 148 do STJ, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em consequência, condenou o réu no pagamento custas e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 300,00 e posteriormente, em 10% sobre o valor total da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, sem condenação em custas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença, esclarecendo, de início, que se insurge apenas e tão-somente com relação ao termo inicial do benefício fixado pela sentença na data da propositura da ação, entendendo que deve retroagir à data da citação, alegando que só a partir desse momento tomou pleno conhecimento dos fatos narrados na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

No caso em tela, a controvérsia se restringe ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, não se insurgindo o INSS acerca da qualidade de segurado especial do seu instituidor, reconhecida pela sentença.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, demonstrada pela certidão de casamento carreada às fls. 13, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, que in casu, restou demonstrada pela prova documental, constante da certidão de casamento e de óbito, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador, que foi corroborada pela prova testemunhal.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não ocorreu requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 21.12.2007 (fls. 14) e a citação do INSS em 04.07.2008 (fls. 24/25), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Desta feita, o termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado na data da citação da Autarquia Previdenciária, consoante orientação jurisprudencial assente na Corte Superior, *verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. AFERIÇÃO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito.

2. Não havendo prévio pedido administrativo, o termo inicial para o pagamento da pensão por morte deve ser fixado a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 872173/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 07.02.2008, pág. 1);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 17.05.2004, pág. 300).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

No que concerne aos honorários advocatícios, corrijo, de ofício, a r. sentença, em razão de que a verba honorária foi arbitrada em duplicidade, ou seja, inicialmente no valor de R\$ 300,00 e posteriormente, em 10% sobre o valor total da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, devendo prevalecer esta última, vez o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo* é inferior àquele reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, que nas ações relativas aos benefícios previdenciários, tem fixado o percentual de 15% (quinze por cento) a título de verba honorária, conforme ilustram os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 205287 / SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10.04.2000, pág. 135).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à correção monetária, juros de mora e verba de sucumbência, e com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, Para fixar o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte na data da citação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA HELENA DA SILVA PAULO**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início da citação (04.07.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA HELENA DA SILVA PAULO;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 04/07/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033561-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE MATOS

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 06.00.00091-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, desde a data do requerimento administrativo formulado em 12.07.2006, até a sua reabilitação. Quanto às parcelas vencidas, determinou que sejam corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ e da Súmula 08 desta Corte, e atualizadas em conformidade com o disposto no Art. 41 da Lei 8.213/91, acrescidas de juros de mora calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais. Em consequência, condenou o réu no pagamento de integral das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, consignando que o réu está isento de custas, nos termos da Lei 8.620/93, Art. 8º, § 1º, e Lei Estadual 4.952/85, Art. 5º.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido às fls. 100, tendo o INSS implantado o benefício de auxílio-doença (fls. 103), em conformidade com a determinação contida na r. sentença.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença, sustentando que a situação fática não permite a concessão do benefício, vez que não preenchido o requisito acerca da incapacidade, pois foi constatado o apelado possui visão monocular, que não o impede de exercer suas atividades habituais, e na hipótese de manutenção da sentença, que a data de início do benefício seja alterada para a data da juntada do laudo pericial.

Apelou adesivamente a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à verba honorária, para que seja majorada para o percentual de 15% (quinze por cento), sustentando haver jurisprudência que considerada legítima a condenação que corresponde ao somatório de todas as parcelas devidas desde a citação até a data de realização do cálculo, ou então, que se considere as prestações vencidas até a sentença e mais um ano das vincendas, justificando o pedido em razão do exíguo tempo decorrido entre a citação e a prolação de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal e após a remessa ao Gabinete da Conciliação, informou o INSS às fls. 141 a inviabilidade de proposta de acordo e pleiteou o regular processamento do feito.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está disciplinado no Art. 59 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Insta considerar que não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, em razão dos registros anotados na CTPS do autor, por cópia juntada às fls. 12/24 e das informações extraídas do CNIS de fls. 109/110, comprovando o preenchimento desses requisitos.

O autor submeteu-se à perícia médica na data de 09.08.2007, ocasião em que o Perito Judicial entendeu pela necessidade de o paciente ser periciado por um especialista em oftalmologia (fls. 51), cujo pedido foi deferido, tendo sido nomeado o médico Ângelo S. Pinedo, como Perito do Juízo (fls. 66/68).

A nova perícia foi redesignada para o dia 10.07.2008, e consoante laudo encartado às fls. 51, foi procedido à perícia em conformidade com os quesitos ofertados pelas partes, concluindo o Perito Judicial acima nominado, que o autor apresenta perda total e definitiva de visão central do OE devido a cicatriz de coreoretinite no polo posterior e visão normal com correção óptica OD e que não é possível estabelecer com certeza o início da doença do autor. Em resposta ao quesito "d" formulado pelo autor às fls. 45), se *"em razão da enfermidade e considerando que o(a) examinado(a) sempre exercera trabalho braçal, estaria ele(a) apto(a) para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia"*, respondeu que *"depende da capacidade de adaptação do indivíduo a visão monocular"* (fls. 51). Afirma, ainda o Sr. Perito, que a perda da visão é definitiva e que não há cura ou tratamento até o momento.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido de, de fato, haver incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas habituais, não fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(Proc. 97.03.000167-0, AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Desse modo, escoreita a decisão que reconheceu ser devido o benefício de auxílio-doença, vez que para tal benefício a autora implementou todos os requisitos exigidos pelo Art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, sendo devido, inclusive abono anual, em conformidade com o Art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no Art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício merece ser mantido como fixado pela r. sentença, ou seja em 12.07.2006, data em que formulado o requerimento administrativo.

Em que pese a incapacidade ter sido aferida após essa data, quando da realização da segunda perícia, em 10.07.2008, e mesmo tendo sido atestado pelo Perito que "*não posso estabelecer com certeza o início da doença do autor*", observo que o receituário do Sistema Único de Saúde do Estado de São Paulo - SUS-SP juntado às fls. 27, que encaminha o autor para esclarecimento diagnóstico, relata que o paciente queixa-se de baixa acuidade visual e apresenta foco cicatrizado macular no OE visão no OD aparentemente normal - CID H310, sendo que tal documento foi expedido em 20.07.2006 e assinado pelo Dr. Ângelo S. Puerro, CRM 27.661, Médico Oftalmologista que realizou a segunda perícia no autor e constou a sua incapacidade.

Desse modo, não havendo uma diferença significativa entre a data da expedição do referido documento, emitido em 20.07.2006 e a data em que formulado o requerimento administrativo, em 12.07.2006, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser deferido desde que postulado o benefício, vez que o autor estava acometido dos mesmos males incapacitantes constatado pela perícia.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Os honorários advocatícios merecem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, entretanto, quanto ao termo final, não procede a irrisignação, devendo ser mantido como fixado - consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, tendo em vista que o pedido foi julgado procedente.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Em face do exposto, a conclusão é no sentido de se prover parcialmente o recurso adesivo da parte autora, para que os honorários advocatícios sejam elevados para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, restando improvida a apelação interposta pelo INSS.

Dessarte, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Autarquia e provejo parcialmente a apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO BATISTA DE MATOS**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início do requerimento administrativo (12.07.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOÃO BATISTA DE MATOS;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 12.07.2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034037-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PAULO AGOSTINHO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 08.00.00105-7 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 22.01.08, objetivando o reconhecimento como especial dos períodos laborados nas empresas "Fiolax Industria de Borracha Ltda." (16.08.77 a 30.07.82), "Elbor Industria e Comércio Ltda." (01.09.82 a 05.07.84 e 05.11.84 a 12.03.85) e "Companhia Lithographica Ypiranga" (13.03.85 a 06.08.04), reconhecendo-se o direito do autor à Aposentadoria Especial por contar com 26 anos, 06 meses e 22 dias de atividade especial ou alternativamente Aposentadoria por Tempo de Contribuição, vez que soma o tempo de 38 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de contribuição, com pagamento dos atrasados, com juros, multa, correção monetária e honorários advocatícios no percentual de 20%.

A r. sentença apelada, de 07.04.09, julgou procedente a ação, deferindo-se o pedido formulado em fls.08 item B, qual seja: *"A condenação do INSS a enquadrar como especiais os períodos trabalhados pelo autor para as empresas: 1- Fiolax Industria de Borracha Ltda., período de 16/08/77 a 30/07/82 e Elbor Industria e Comércio Ltda, períodos de 01/09/82 a 05/07/84 e de 05/11/84 a 12/03/85, enquadrando-as pelo Anexo III, item 1.16 do Decreto nº 53.831/64 e Companhia Lithographica Ypiranga, período de 13/03/85 a 06/08/04, enquadrando-a pelo Anexo IV, item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, sendo todos os períodos supra mencionados trabalhados pelo autor em atividades especiais, exposto aos agentes físicos prejudiciais à saúde e à integridade física, devendo ser excluída da contagem o tempo comum, reconhecendo ao autor o direito à Aposentadoria Especial, com 26 anos, 06 meses e 22 dias, concedendo-lhe o benefício desde a data da entrada do requerimento, ou seja, 29/11/2005, pagando-lhe todas as prestações vencidas e mais as vincendas devidamente corrigidas."*, concedendo o benefício requerido a partir de 29 de novembro de 2005, condenando o réu ao pagamento dos valores vencidos, atualizados, acrescidos de juros legais de 1% ao mês, pagamento de custas, honorários advocatícios, em 10% do valor de prestações vencidas ao tempo do trânsito em julgado. Em seu recurso o INSS sustenta, preliminarmente, a ausência de pressupostos para a concessão da tutela antecipada, vez que só poderá ser concedida quando existir prova inequívoca do direito e verossimilhança das alegações, ausência do o "periculum in mora", porquanto a parte autora não terá prejuízo algum com a concessão da medida ao final, pois já contados os atrasados, desde o ajuizamento ou o requerimento administrativo e, ainda, a ausência de qualquer possibilidade de reversibilidade da medida.

No mérito, sustenta que somente a partir de janeiro de 1991, quando entrou em vigor a Lei 6.887/80 se tornou possível a conversão do tempo especial em comum. Alega que a parte autor não demonstrou que sua atividade profissional estava prevista nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, que não há laudo contemporâneo que demonstre a exposição ao agente ruído, e que os laudos apresentados são extemporâneos, o que para o agente ruído impede o reconhecimento da atividade especial.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de conversão do tempo especial para comum após 28.05.98, quando da promulgação da Medida Provisória 1.663/14, que o uso de EPI, no caso de ruído, neutraliza as condições nocivas ao trabalhador, e que deve ser aplicado o fator de conversão 1,2 ou ao menos para o tempo especial anterior a dezembro de 1991.

Pleiteia a fixação dos honorários em patamar inferior ao fixado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado

durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico. (...)."

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"In casu", o autor afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa "Fiolax Industria de Borracha Ltda", no período de 16.08.77 a 30.07.82, na função de auxiliar de ferramentaria.

Segundo atesta o formulário de fls.48/50 e laudo de fls.51/53, o segurado executava suas funções através de máquinas como: serra, plainadeira, torno, máquina de solda, lixadeira, exposto ao calor e ruído de 86 dB, de forma habitual e permanente, de forma não ocasional e não intermitente.

Estando o ruído acima dos limites de tolerância, a atividade do autor deve ser enquadrada com exercida em condições especiais, conforme item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Nos períodos de 01.09.82 a 05.07.84 e 05.11.84 a 12.03.85 o autor laborou na empresa "Elbor Industria e Comércio Ltda.", exercendo as funções de ajudante de mecânico no setor de ferramentaria.

O autor estava exposto as mesmas condições laborais da empresa anterior, vez que, analisando a documentação apresentada, denota-se ser esta sucessora da anterior e desta forma, conforme laudo de fls.56/58 e 61/63, constata-se a exposição aos mesmos agentes agressivos, inclusive o ruído de 86 dB, o que justifica o enquadramento como atividade especial (item 1.1.6 do Decreto 53.831/64)

O autor, no período de 13.03.85 a 06.08.04, trabalhou na empresa "Companhia Lithographica Ypiranga", exercendo as funções de ajustador mecânico e sub encarregado mecânica:

No período de 13.03.85 a 31.08.89, o PPP (fls.64/67) e o laudo (fls.68/74) informam que o autor estava exposto a agentes químicos como graxa, óleo mineral, querosene e thinner de forma habitual e permanente.

Tais agentes, considerados nocivos e prejudiciais a saúde do trabalhador, estão relacionados no Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11, e assim a atividade exercida no período em que ao autor estava exposto a tais agentes é considerado especial.

Esteve o autor exposto a ruído, porém não foi determinado o nível de exposição neste período.

No período de 01.09.89 a 06.08.04 o autor também esteve exposto aos agentes químicos, graxa, óleo mineral, querosene e thinner, o que justifica o enquadramento conforme item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Embora conste do laudo que o autor estava submetido a ruído de 87 dB, esclarece que tal exposição era intermitente, e por tal motivo não cabe o enquadramento de acordo com esse agente (fls.72).

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 16.08.77 a 30.07.82, 01.09.82 a 05.07.84, 05.11.84 a 12.03.85 e de 13.03.85 a 06.08.04, ou seja, por mais de 25 anos, fazendo jus à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), a partir da data do requerimento administrativo (29/11/05).

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, deve ser observado para homem o multiplicador 1,4, resultado da proporcionalidade entre 25 (aposentadoria especial) e 35 anos (aposentadoria comum) de tempo de serviço.

É este o entendimento consagrado pela tnu ao julgar o Pedido de Uniformização 2007.63.06.00.8925-8, na sessão de 29.09.2008, verbis:

"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se , para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070."

Ressalta-se que o § 2º do art. 70 do Decreto 3048/99 (incluído pelo Decreto 4.827/03) determina a incidência do fator 1,4 ao trabalho prestado em qualquer período.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo*

índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e nego seguimento à apelação da autarquia e a remessa oficial.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sebastião Paulo Agostinho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início a partir do requerimento administrativo (29/11/2005), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Sebastião Paulo Agostinho;
- b) benefício: aposentadoria especial
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 29/11/2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 16.08.77 a 30.07.82, 01.09.82 a 05.07.84, 05.11.84 a 12.03.85 e 13.03.85 a 06.08.04.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034251-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO EURIPEDES DOS REIS

ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data citação. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora desde a citação, à base de 12% ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos por esta Corte e pagas de uma só vez. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais fixados em um salário mínimo. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo médico pericial em Juízo, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da

condenação, ou R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que for maior, bem como dos honorários periciais, nos termos da Resolução nº 541/07 do CJP.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 89/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 14.03.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.01.2009 (fl. 52/53), revela que o autor é portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e hérnia de disco, hipertensão arterial e cardiopatia hipertensiva, há aproximadamente quatro anos (resposta ao quesito de nº 03 formulado pelo réu), estando incapacitado de forma total e permanente para qualquer atividade que demande esforço físico.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 21.12.2006 (fl. 37), mantendo, posteriormente sua condição de segurado, consoante denota-se dos dados juntados à fl. 40, encontrando-se preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como da manutenção da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor que demande esforço físico e tendo em vista que sua vida profissional está pautada pelo exercício de atividades braçais (fl. 15/17), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (26.09.2008 - fl. 29), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A verba pericial fixada em 01 (hum) salário mínimo, desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, devendo ser convertida em moeda corrente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para converter a verba pericial em moeda corrente. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Eurípedes dos Reis**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034566-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 08.00.00074-8 2 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar ao autor as diferenças decorrentes da correção monetária dos valores pagos administrativamente após a revisão da renda mensal de seu benefício, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer seja afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista que as parcelas objeto da revisão administrativa foram pagas em fevereiro de 2008 e a presente ação foi ajuizada em maio do mesmo ano. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos constantes dos autos, depreende-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 16.08.1994 (fl. 96) e, posteriormente, requereu a revisão da correspondente renda mensal.

No caso em tela, a própria Autarquia admite que realizou administrativamente a revisão postulada pelo autor, mas que atualizou monetariamente o crédito apenas a partir de 09.2002 (fl. 91), muito embora fossem devidas parcelas desde a data de início do benefício (16.08.1994). No entender do INSS, somente eram devidas as parcelas a partir da data da regularização dos documentos necessários à revisão, não se podendo falar em correção de atrasados anteriormente a esse momento.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das parcelas do benefício do autor desde a data de sua concessão. Desse modo, resta evidente que as prestações vencidas desde a data inicial do benefício devem ser pagas ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o *quantum* real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA . CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago a título de aposentadoria devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

De outro turno, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que os valores devidos ao demandante a título de revisão da renda mensal de seu benefício foram liberados em 2008 (fl. 63/73), mesmo ano em que foi ajuizada a presente demanda (fl. 02).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, resta dispensada a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a prolação da sentença

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034641-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI NIENOV

ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI

No. ORIG. : 07.00.00139-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a sua procedência para condenar o "INSS a restabelecer o benefício auxílio-doença, e caso seja constatado pela perícia médica a total e permanente incapacidade do autor que seja efetivado a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da constatação;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença ocorrida em 07/03/2007, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 26/2001, da Colenda Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora a de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, redução da condenação em honorários advocatícios e que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpra salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

A parte autora, nascida em 24/02/1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 17/07/2008, concluiu que a parte autora apresenta tendinopatia gleno-umeral bilateral, luxação acrômio-clavicular, espondilose, lombalgia e artrose facetária (fls. 102/106), estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (pedreiro, atividades braçais), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, caput), mormente pela perduração do quadro incapacitante e tratamento de saúde da autora após a alta programada do auxílio-doença

ocorrida em 7/3/2007 (doc. fl. 13), conforme atestado pela empregadora e Prefeitura Municipal de Nova Odessa (docs. fls. 16 e 20).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Darci Nienov, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (08/03/2007), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Darci Nienov;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença - 08/03/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035197-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00079-8 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (08.08.2008). As parcelas em atraso deverão ser atualizadas até sua efetiva implantação e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação alega o réu a falta de interesse de agir e a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Aduz que o marido da autora recebe o benefício assistencial ao idoso desde 08.01.2004, o qual é

concedido independentemente de contribuição ao RGPS. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5 % sobre o valor da condenação.

Contra-razões de apelação às fls 81/85.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 25.08.1950, completou 55 anos de idade em 25.08.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (14.11.1966; fl. 11) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, documento que constitui início de prova material do labor rural. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls.12/14), com contrato de trabalho rural no período de 28.07.2003 a 09.09.2003 constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 53/54, afirmaram que conhecem a autora há 30 anos e 16 anos, respectivamente, que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, para diversos empreiteiros rurais da região, dentre eles "Jair Brancone", "Reinaldo Galhardi", "Preto" e "Ovídio", nas lavouras de milho e de laranja.

Dessa forma, havendo prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

O fato do cônjuge da autora receber amparo social ao idoso não descaracteriza a atividade rural, haja vista a autora ter prova material em nome próprio, além de ter o cônjuge exercido atividades campesinas, de acordo com informações constantes do CNIS (fl. 16).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.08.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08.08.2008; fl. 20).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput", do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUZIA TAVARES DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.08.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036850-92.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036850-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA APARECIDA DUARTE FEITOSA
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
CODINOME : FRANCISCA APARECIDA DUARTE FEITOSA DA COSTA
No. ORIG. : 08.00.00065-4 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário-mínimo, a partir do pedido administrativo, e determinou que as prestações em atraso sejam pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, e juros de mora a contar da citação. Foram antecipados os efeitos da tutela, para determinar a implantação imediata do benefício. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da sentença, sustentando ser indevida a antecipação dos efeitos da tutela, diante da irreversibilidade do provimento e no mérito, aduz que a autora não preenche a carência necessária para o benefício pretendido, e na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o percentual de 2% incidente sobre as prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no que concerne à impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar a irresignação, dado que o exame de seus requisitos resulta de cognição plena, segundo orientação firmada na Corte Superior e neste Tribunal, a exemplo dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.494/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário.

Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - REsp 202093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 11.12.2000, pág. 225);

"A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 279.251 SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar; REsp SP 299.433, Min. Sálvio de Figueiredo: REsp 406.561 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca);

DO MÉRITO

A autora, trabalhadora rural, nascida em 03.11.1966, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença desde o ajuizamento da ação, e a aposentadoria por invalidez, a partir da sentença, cujos benefícios estão disciplinados nos Arts. 59 e 42 da LBPS, com a seguinte redação:

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovação da atividade rurícola, através de início de prova material, a parte autora juntou cópia da certidão de casamento realizado em 11.07.1987, na cidade de Paranaíba/MS, na qual seu marido está qualificado como "vaqueiro" (fls. 12), cópias das certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos na mesma cidade (fls. 13/14) e cópia da CTPS de seu marido, Donizeth Garcia da Costa, na qual estão registrados diversos contratos de trabalho na profissão de vaqueiro e trabalhador rural, desde 29.01.1988 até 22.05.2007, data da rescisão do último contrato de trabalho (fls. 15/22).

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

No caso em exame, o início de prova material foi corroborado pelo depoimento pessoal da autora (fls. 97) e os depoimentos das três testemunhas arroladas, que mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a autora há vários anos, sempre trabalhando no meio rural, ajudando seu esposo a tirar leite, limpar o resfriador, tratar das criações, e confirmam que a autora e seu marido trabalharam por 10 (dez) anos na Fazenda Olho D'Água, e que a autora se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 98/100).

Vale frisar que o último trabalho anotado na CTPS do marido da autora foi na Estância Olho D'Água, estabelecimento agropecuário, contratado para o cargo de trabalhador rural, no período de 01.10.1997 a 22.05.2007 (fls. 13).

Ainda que assim não fosse, consta do CNIS pertencente à autora, juntado pela Autarquia às fls. 57, que a autora está cadastrada como segurada especial desde 18.10.2007.

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rural para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido" (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

DA INCAPACIDADE

NA perícia médica realizada em 29.08.2008, atestou o Perito Judicial, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS às fls. 54/55 e pela autora às fls. 66/67, que a autora é portadora de Doença articular degenerativa do joelho direito, não decorrente de acidente de trabalho ou atividade profissional, sem possibilidade de cura (quesito 2 da autora), entretanto, poderá ser recuperada ou melhorada através de "tratamento clínico, suporte (fisioterapia) e cirúrgico e necessário" (quesito 2 do INSS), e em resposta ao quesito nº 4 do INSS, se a doença impede o exercício de atividades laborativas pelo autor, respondeu que "Sim, se o autor necessitar de deambular" e quanto à data de início da incapacidade (quesito 5 do INSS), respondeu que "a) Paciente refere início dos sintomas desde março 2007 com laudo confirmatório do diagnósticos em novembro 2007" e quanto ao item "b" do mesmo quesito, se "o(a) periciado(a) é insuscetível de reabilitação para desempenhar qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência", respondeu que "não".

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade a falta de instrução, e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA

Outrossim, no que concerne à redução da verba honorária, não merece prosperar a irrisignação, devendo ser mantida como arbitrada pela sentença, porquanto fixada de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, convido esclarecer que o valor da condenação deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças até a data da sentença.

Ademais, o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo a quo é inferior àquele reconhecido pela Corte Superior, que nas ações relativas aos benefícios previdenciários, tem fixado o percentual de 15% (quinze por cento) a título de verba honorária, conforme ilustram os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10.04.2000, pág. 135).

DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS

Quanto aos consecutórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dessarte, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autarquia

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **FRANCISCA APARECIDA DUARTE FEITOSA DA COSTA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 27.11.2007, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário-mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FRANCISCA APARECIDA DUARTE FEITOSA DA COSTA;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez - DIB 27.11.2007

- c) renda mensal: 01 (um) salário-mínimo;
d) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037608-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA PRATES MARTINS JARDIM
ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO
No. ORIG. : 08.00.00045-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, que condenou a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, inclusive o 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 26.07.2006, acrescidos os valores em atraso de juros legais e correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91 e legislação superveniente, bem como no pagamento dos honorários periciais e advocatícios, arbitrados estes em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que a apelada não preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que não detém a qualidade de segurada rural e a existência de vínculos urbanos constantes dos registros do CNIS.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, manifestando-se o INSS pelo prosseguimento do feito, em virtude da impossibilidade de se fazer proposta de acordo no presente caso.

É o relatório. Decido.

A autora, trabalhadora rural, nascida em 05.04.1980, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovação da atividade rurícola, através de início de prova material, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 02.12.2006, na cidade de Palmeira D'Oeste/SP, na qual tanto a autora como seu marido, ADAUTO JARDIM, estão qualificados com a profissão de lavrador (fls. 13); cópia da escritura pública declaratória de união estável, dando conta que a autora e seu marido viviam maritalmente desde 11.12.2003, estando registrado que a profissão de ambos é lavrador (fls. 14); cópias de documentos relativos à propriedade rural denominada Sítio São João, de propriedade de Ricardo Menegasso, localizado em Palmeira D'Oeste/SP, onde se cultivava lavoura de uvas, constantes do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e recibo de entrega de declaração do referido imposto, Consulta de Declaração Cadastral - DECA, Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, autorização para impressão de documentos fiscais e notas fiscais de produtor referente à venda de uvas de diversas espécies (fls. 15/26), constando da DECA e DECAP e juntadas às fls. 17/19, que a autora e seu marido foram incluídos como parceiros no sítio mencionado, com data de início em 04.10.2007.

Vale ressaltar que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);

b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);

c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini).

No caso em exame, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a autora e seu marido, há cerca de oito anos, sempre trabalhando na propriedade de Ricardo Menegassi, cultivando uvas, e que a autora se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 88/89).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido" (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

No que concerne à atividade urbana desenvolvida pela autora, constante do CNIS juntado às fls. 63, observo que o início da atividade se deu em 05/2000, na inscrição 1.270.660.817-1. Entretanto, em consulta realizada no sistema DATAPREV, acerca das inscrições cadastradas no CNIS da autora que anexo à presente decisão, constata-se que a inscrição nº 1.680.215.128-7 refere-se a benefício não concedido e a inscrição nº 1.270.660.817-1 "*não possui vínculos cadastrados*".

De outra parte, na perícia médica em que foi submetida na data de 11.12.2008, atestou o Perito Judicial que a autora é portadora de Lúpus Eritematoso Sistêmico. Em respostas aos quesitos formulados pelo Juízo e pelas partes, respondeu que se trata de doença auto-imune, degenerativa, que incapacita a autora total e definitivamente, e quanto à data de início da incapacidade e os critérios utilizados para aferição, em resposta ao quesito nº 3.4 formulado pelo INSS, afirmou que "*Em 2005. Pela análise da história clínica, exames e atestados*" (fls. 74/76).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade (49 anos), a falta de instrução, e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de RITA DE CASSIA PRATES MARTINS JARDIM, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do requerimento administrativo (26.07.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: RITA DE CASSIA PRATES MARTINS JARDIM;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 26.07.2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037739-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA FERREIRA CHAVES e outro

: GERALDO AUGUSTO CHAVES

ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00166-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores.

Os autores, Áurea Ferreira Chaves e Geraldo Augusto Chaves, requereram a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (15.03.08). Honorários advocatícios consistentes em 12 prestações mensais atualizadas. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou que os autores possuem renda própria. Afirmou não haver prova da dependência econômica dos autores em relação a filha falecida. Insurgiu-se contra os juros de mora e contra o termo inicial de implantação do benefício. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 23.10.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica dos autores em relação a segurada falecida.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 15.03.08 (fl. 13).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurada de Alessandra da Conceição Chaves, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 10/12.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são genitores do falecido, conforme certidão de óbito, à fl. 13.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - comprovante de residência de Alessandra da Conceição Chaves e da autora Áurea Ferreira Chaves, constando o mesmo endereço, às fls. 08/09;
- 2 - cópia da CTPS de Alessandra da Conceição Chaves, às fls. 10/12;
- 3 - cópia da certidão de óbito de Alessandra da Conceição Chaves, à fl. 13; e
- 4 - cópia da CTPS dos autores, às fls. 14/17.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que os autores dependiam da ajuda financeira da filha falecida que com eles residia, às fls. 44/45.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica dos autores em relação a segurada falecida, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício aos autores que dependiam economicamente da segurada.

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pelos autores não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data da citação do INSS.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 15.03.08 (fl. 13), ao passo que não houve requerimento administrativo e a citação se deu em 03.10.08 (fl. 20), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, em relação aos honorários advocatícios, considerando terem os autores decaído de parte mínima do pedido há que ser reformada a decisão para que sejam arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício dos autores a partir da data da citação do INSS (03.10.08); e para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Áurea Ferreira Chaves e Geraldo Augusto Chaves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 03.10.08 (citação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Áurea Ferreira Chaves e Geraldo Augusto Chaves;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação do INSS - 03.10.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037860-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ CARLOS DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00153-4 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUIZ CARLOS DIAS DE OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente,

revogando a tutela antecipada e condenando a parte autora às verbas sucumbenciais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pagamento condicionado ao art. 12 da Lei no 1.060/50.

Interposto pelo requerido Agravo de Instrumento, nº 2006.03.00.089932-0, da decisão que concedeu antecipadamente a tutela (fl. 24), mantida por esta Corte (fls. 27/28 do respectivo Apenso).

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, preliminarmente, a sua nulidade, eis que não apreciado o pedido para audiência de instrução, bem como as peças juntadas ao processo posteriormente ao laudo pericial, pois não houve qualquer menção na sentença. No mérito, sustenta que seu estado de saúde é precário, ocasionando fortes dores e limitando seus movimentos, o que inviabiliza seu trabalho como lixeiro, no qual é preciso subir e descer do caminhão diversas vezes, além de ser necessário considerar seu contexto social (baixa escolaridade, idade avançada e natureza braçal do labor). Por fim, argui que a inspeção médica não foi elaborada por profissional especializado na área de sua patologia.

Contrarrazões fls. 154/157.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do feito, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do art. 5º da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia. No mais, o requerimento de fl. 123, aventado pelo recorrente, é vago, sem especificar quais provas pretende produzir em audiência, tampouco apresenta rol de testemunhas.

Cite-se:

"9. Julgamento conforme o estado do processo. A norma faz expressa remissão ao CPC 329 e 330, de modo que o juiz, antes de designar a audiência de instrução e julgamento, deverá verificar se é caso de extinção do processo (CPC 267 e 269) ou de julgamento antecipado da lide (CPC 330). Caso seja, deverá proferir sentença desde logo" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª ed.).

Passo ao mérito.

O laudo judicial realizado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, na data de 30.1.08, atesta ser o litigante portador de Osteoartrite dissecante do joelho, localizada no côndilo lateral do fêmur. "Esta lesão ao exame radiográfico atual encontra-se consolidada tendo evoluído espontaneamente para a cura e não trazendo prejuízos funcionais no joelho" (fls. 106/108).

Entretanto, percebe auxílio-doença implementado administrativamente pelo próprio INSS, embora já houvesse perícia e sentença favorável, desde 10.2.2010, com alta programada para 10.8.2010 (Número - NB 539.230.480-6). Usufruiu o benefício também no lapso temporal entre 20.6.02 e 30.9.09, conforme registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ressalte-se desempenhar o ofício de coletor de lixo, inerentemente braçal e que exige bom condicionamento físico.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de sua, ou outra função, ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Note-se que o recorrente é empregado da Prefeitura de Santa Bárbara D'Oeste e ainda na faixa etária dos 49 (quarenta e nove) anos, não havendo que se falar em idade avançada, razões pelas quais é possível se tentar a sua readaptação, sob a égide do art. 62 da *legis*, na hipótese de não se curar completamente.

Ademais, poderá o auxílio previdenciário ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a convalescença.

Nesta esteira, transcreva-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-**

doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - *Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido*".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

*I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.*

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo deferimento do pleito na esfera autárquica, aliás a questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer). *In casu*, requerida em exordial a prorrogação do benefício de nº (NB) 125.135.955-5, com alta programada à época para 30.8.06 (fl. 17). Porém o mesmo foi sucessivamente dilatado até 30.9.09, sendo, então, a data de início (DIB) fixada em 1º.10.09 e o termo final em 9.2.10, uma vez que novo benefício lhe foi concedido a partir de 10.2.10.

Das prestações vencidas devem ser descontadas as já pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, relativamente aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença no período de 1º.10.09 a 9.2.10, de acordo com a fundamentação.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida (fls. 24) e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de LUIZ CARLOS DIAS DE OLIVEIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 1o.10.09 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LUIZ CARLOS DIAS DE OLIVEIRA;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: em 1º.10.09;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038546-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00093-3 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seus filhos Marcelinne Macedo e Pedro Vitor Silva Lourenço, no valor correspondente a 01 salário mínimo, no período de 120 dias, para cada filho. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Contra razões de apelação (fl. 50/54).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Marcelinne Macedo (26.09.2006; fl. 07) e Pedro Vitor Silva Lourenço (21.06.2003; fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 07), onde a autora vem qualificada como trabalhadora rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 36/38 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 12, 03 e 16 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas fazendas da região, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei

nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038618-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARETE MADUREIRA TOZZO

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00054-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade à autora no valor de 4 salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Sem contra-razões de apelação (fl. 88).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, argüida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando,

portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Vitor Gabriel Tozzo da Silva (05.08.2005; fl. 18).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 17), onde o companheiro da autora vem qualificado como lavrador, bem como CTPS dele com vínculos rurais (fl. 20).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***
- 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***
- 3. Recurso especial desprovido.***

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 59/60 afirmaram que conhecem a autora há mais de 10 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, para o "Baixinho" e para o "Batata".

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Marcos Medeiros da Silva, tendo em vista as certidões de nascimento (fl. 17/18).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e***

compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da autarquia.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038921-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DE MORAES
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 08.00.00143-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fls. 66/69.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Fabrício Moraes Damasceno (15.02.2004; fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões expedidas pelo INCRA (fl. 12 e 18), nas quais seu companheiro vem qualificado como agricultor, bem como contrato de concessão de uso outorgado pelo INCRA à autora (fl. 16), no qual ela encontra-se qualificada como agricultora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 48/49 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há mais de 25 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informaram, ainda, que ela reside e trabalha com o seu companheiro no assentamento Margarida Alves, no cultivo de milho e mandioca.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039043-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00114-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, mais gratificação de natal, a partir da data da propositura da demanda (09.06.2008). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária de acordo com a legislação previdenciária, súmula 08 do TRF e 148 do STJ, e juros de mora, a contar da data da citação (25.07.2008). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sem cominação de multa em caso de descumprimento.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Não houve notícia da implantação do benefício.

Contra-razões de apelação às fls. 61/70.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 10.05.1983, devendo comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (24.12.1949; fl.07), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 34/35 declararam que conhecem a autora desde 1975 e há 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para diversos empreiteiros rurais da região, dentre estes " Mário Honda".

O fato de o cônjuge da autora estar inscrito como *ferroviário*, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 47/51, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que segundo consta do referido Cadastro (fl. 49), o valor da pensão por morte recebida pela demandante corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que o marido receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.05.1983, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (09.06.2008; fl. 02), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS .**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCA RODRIGUES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039060-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA LEME

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 09.00.00006-6 2 Vr SERRA NEGRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, com início de pagamento a partir da data da citação (30.04.2009), bem como o décimo terceiro salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas, até o trânsito em julgado. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação, o réu alega, a insuficiência de provas materiais que comprovem o efetivo exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para no máximo 0,5% ao mês .

Contra-razões de apelação às fls. 83/100.

À fl.108 foi determinada a intimação da autora para que informasse a respeito dos vínculos de atividade urbana exercida pelo cônjuge.

À fl.110 informou a autora que quando seu marido faleceu exercia atividade na condição de lavrador do Condomínio Parque das Vertentes, conforme consta da certidão de óbito, não se tratando de vínculo urbano.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 05.09.2002, devendo comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural , na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 30.11.1968 (fl. 14) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, além do certificado de dispensa de incorporação (17.11.1975; fl.15) e certidão de óbito do cônjuge (20.08.1996; fl.16), também constando a profissão de lavrador, o que constitui início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 58/60/62 afirmaram que conhecem a autora há 30, 30 e 28 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura como para diversos sitiantes, entre eles "Toninho Marson", "Valter Maluf" e "Fazenda do Rumo".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 2 anos da data da audiência (07.07.2009; fl.55), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Observo que o contrato de trabalho do cônjuge da autora, constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentado pelo réu às fl. 105/106 não descaracteriza a atividade rurícola comprovada, vez que restou esclarecido que se trata de vínculo rural, fato corroborado pela certidão de óbito acostada à fl. 16.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200)

Dessa forma havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 05.09.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.04.2009, fl. 26.), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES DE SOUZA LEME** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de Aposentadoria Rural por Idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039075-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE MARTINS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00180-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser pago à autora.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 51/62.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Vinícius Martins Ferreira (29.04.2008; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento do filho (fl. 14), onde o companheiro da autora vem qualificado como trabalhador rural, bem como CTPS dele com diversos vínculos rurais (fl. 16/17).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. *A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

3. *Recurso especial desprovido.*

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 36/37 afirmaram que conhecem a autora há 14 e 6 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, inclusive durante a gravidez.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Ivo Alex Ferreira, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 14).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039419-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE FATIMA PRATES TANAKA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00268-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a **"PROCEDÊNCIA DA PRESENTE AÇÃO**, condenando o Instituto-Requerido **a restabelecer o benefício de Auxílio-Doença nº 502.256.646-6, ou sucessivamente o de nº 502.907.490-9, retroativo a data de sua indevida suspensão, conforme constatado o início da incapacidade, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial em juízo**, devendo as parcelas em atraso até a liquidação da sentença, serem atualizadas monetariamente, mais juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios, estes na forma do artigo 260 do CPC" (sic)

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança pelo deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

A apelante requer a reforma integral da sentença, aduzindo preencher os requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, sobretudo pela persistência do quadro incapacitante que propiciou o recebimento de auxílio-doença no período de 12/08/2004 a 10/07/2006.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 29/07/1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 21/05/2009, concluiu que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar (fls. 85/89), estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (atividade braçal em destilaria de álcool e indústria de calçado), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 12/08/2004 a 27/12/2004 e 08/05/2006 a 10/07/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 15, 16, 58, 60 e 61, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontra-se incapacitada desde o mês de agosto de 2.004, segundo constatado na resposta ao quesito 13 do laudo pericial - fl. 88.

A propósito já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*), mormente

pelo fato do início da incapacidade (agosto de 2004) ser consentânea com o recebimento do benefício auxílio-doença (período de 12/08/2004 a 27/12/2004).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Fixo a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (28/12/2004), incidindo sobre as prestações devidas juros moratórios e correção monetária conforme consignado.

Condeno a autarquia ao pagamento da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e ao reembolso dos honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Fátima Prates Tanaka, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (28/12/2004), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria de Fátima Prates Tanaka;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença - 28/12/2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041468-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA MARIA DE OLIVEIRA VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00052-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.05.1998.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o requerido a conceder o benefício de pensão por morte à autora, no importe de um salário mínimo, e pagar os valores atrasados, a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Diante da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requer preliminarmente o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta que o falecido possui vínculo urbano pelo menos entre 1990 e 1991, bem como a impossibilidade de concessão de pensão por morte no caso de bóia-fria/diarista, além da falta de manutenção da qualidade de segurado por parte do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença.

Às fls. 60/61, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica do autor em relação ao *de cujus*.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 15); e certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido era lavrador no momento do óbito (fls. 48/49).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.
2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.
3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador. Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.
2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.
3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.
4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.
5. Não corre prescrição contra menores.
6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.
7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.
- II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.
- III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.
- IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Ademais, o fato de haver vínculo urbano em nome do falecido no período de 01.08.1990 a 11.09.1981 (CNIS - fls. 39) não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez comprovada a sua atividade predominante como rurícola. Nestes termos, in verbis:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TUTELA ESPECÍFICA.

- *Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).*

- *Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.*

- *Exercício de atividade urbana, em curtos períodos, não tem o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício, pois a atividade predominante era de ruralidade.*

- *O benelácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

- (...).

- *Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 2006.03.99.010615-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 28.05.2007, DJU 20.06.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000340-16.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA PERRI BONI

ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 00003401620094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor do benefício de pensão por morte decorrente da aposentadoria por tempo de serviço de que era titular seu falecido marido e que lhe fora concedido em 02.02.83, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos do Art. 1º, da Lei 6.423/77, e o recálculo da RMI da autora, nos termos do Art. 58, do ADCT, bem como o pagamento das diferenças vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios.

A r. sentença recorrida, submetida a reexame necessário, julgou procedente em parte o pedido para determinar que autarquia promova a revisão do cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição do falecido marido da autora, mediante a aplicação a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, observando-se, após o recálculo, a incidência do Art. 58, do ADCT, e a revisão do benefício de pensão por morte da autora, com o recálculo de sua RMI, bem como ao pagamento de eventuais diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 6% ao ano, a contar da data em que devidos até 11.01.03, a partir de quando serão calculados de acordo com o Art. 406, do Código Civil de 2002, combinado com o Art. 161, § 1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pleiteia o reconhecimento da ilegitimidade ativa da pensionista para receber diferenças provenientes de benefício percebido em vida, suscita a ocorrência da decadência, insurge-se contra a antecipação da tutela e pugna pela redução dos honorários advocatícios a e a aplicação dos juros na forma do Art. 1º-F, da Lei 8.494/97.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não assiste razão ao recorrente no que se refere à ilegitimidade ativa da autora para pleitear o recebimento de eventuais diferenças devidas por benefício recebido em vida pelo segurado. A questão já se encontra pacificada no âmbito da Colenda Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79).

Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas.

De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente.

Embargos rejeitados.

(REsp 498.864/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2005, DJ 02/03/2005 p. 186)".

Igualmente, não há como acolher a alegada decadência.

Com efeito, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103, da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na Lei 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Quanto à matéria de fundo, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos Art. 21, § 1º, da CLPS/84.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na Lei 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial dos benefícios, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77.

1. Tratando-se de benefícios concedidos antes da CF/88, a correção monetária deverá observar o prescrito na Lei nº 6.423/77, a qual corrige monetariamente pela ORTN/OTN somente os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1097966/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJE 22/06/2009);

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 501.925/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 432) e

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001 p. 201)"

De outra parte, a revisão prevista no Art. 58, do ADCT, teve como termo inicial o mês de abril de 1989 (RE 163.618 SP, **Min. Marco Aurélio**) e o termo final o mês de dezembro de 1991 (RE 290.082 AgR SP, **Min. Maurício Corrêa**).

Na espécie, a ação foi proposta em 16.01.09, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância do disposto no Art. 58, do ADCT.

De conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP; REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art.

1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 932.051/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 326)".

No mesmo sentido precedente da Colenda 9ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 260/TFR E ARTIGO 58 DO ADCT. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO. ART. 269, IV, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Recolhe-se dos autos que mesmo após a oposição de embargos de declaração, remanesce a questão da prescrição relativamente à incidência do enunciado n.º 260 da Súmula do extinto TFR, com a aplicação do critério de reajuste do art. 58 do ADCT.

- A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, antes da Constituição Federal de 1988, o reajuste do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios da Súmula n.º 260 do TFR, que prevalece até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental, data do termo inicial da eficácia do artigo 58 do ADCT, que vige até 9 de dezembro de 1991.

- Na hipótese dos autos, a presente ação foi ajuizada em 10.07.1997 (fls. 02), motivo pelo qual nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a contagem do prazo prescricional retroage a 10.07.1992. Forçoso é reconhecer que todas as diferenças decorrentes da incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58 do ADCT foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

- Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração para dar-lhes provimento e, em consequência, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, decretar a improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas custas e verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

(ED na AC n.º 1999039905507464; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; DJF3 20.08.08)"

Quanto aos consectários, melhor sorte assiste ao apelante.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença para excluir da condenação a revisão nos termos do Art. 58, do ADCT, e determinar a aplicação dos juros de mora na forma retro explicitada.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários de Rosa Perri Boni, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Cumprido deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Rosa Perri Boni;
- b) revisão: pensão por morte decorrente de aposentadoria por tempo de serviço;
- c) legislação a ser aplicada: Lei nº 6.423/77;
- d) número do benefício: 119.709.731-7.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-65.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.001739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REINALDO VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017396520094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS com o fim de reconhecimento de excesso de execução. O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos com fundamento em concordância tácita do embargado pela falta de impugnação aos embargos. Alega o recorrente, em síntese, que a sua impugnação foi protocolada tempestivamente, porém não foi conhecida por ter sido juntada, por equívoco, aos autos principais.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o entendimento predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que não há revelia em sede de embargos à execução. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - REVELIA - NÃO-OCORRÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar em revelia em processo de execução ante a ausência de impugnação dos embargos à execução pelo credor.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.001.239/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.10.2008; REsp 885.043/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 7.2.2008, p. 1; REsp 671.515/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 23.10.2006, p. 289.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1162868/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 19.02.2010)

Desta forma, deve ser anulada a r. sentença de mérito para o prosseguimento dos embargos à execução, ressalvando-se a tempestividade da impugnação ofertada pelo embargado nos autos principais.

Desta forma, **dou provimento** à apelação do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, para anular a r. sentença de fls. 25/26 e todos os atos processuais subsequentes.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-46.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO SANTOS DE ASSIS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, do autor e remessa oficial em Mandado de Segurança ajuizado em 29/05/09, objetivando o writ para que se conceda e implemente o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde a

data do requerimento administrativo (26.01.09), reconhecendo-se os períodos laborados como períodos de atividade especial de 21.09.90 a 30.06.92 e 11.10.01 a 09.12.08 na empresa "Bridgestone Firestone do Brasil Ind.e Com. Ltda.", efetuando-se a devida conversão, condenando a autarquia ao pagamento dos valores retroativos desde o requerimento administrativo ou sucessivamente desde a propositura da ação. Requer aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V ambos do CPC.

As informações foram prestadas a fls. 86/98.

O Ministério Público Federal deixou de manifestar-se sobre o mérito, por ausência de interesse público.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, computando como especial o período de trabalho de 11.10.01 a 05.12.07 (Bridgestone -item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.381/64), não reconhecendo como especial os períodos de 21.09.90 a 30.06.92 e 06.12.07 a 09.12.08 e desde modo, reconhece não preencher o autor o tempo necessário para a concessão da aposentadoria integral, e não preencher o requisito etário para a concessão da aposentadoria proporcional. A Autarquia apela, sustentando que afastado o mero enquadramento por atividade, não basta a descrição de que no trabalho havia agentes nocivos, sendo necessário que o indivíduo exerça atividade que esteja efetivamente exposta aos referidos agentes e, desta forma, o autor deveria comprovar, mediante apresentação de laudo técnico, a efetiva exposição aos agentes nocivos. Alega a impossibilidade de conversão após 28.05.98.

Sustenta, por fim, que há informação no PPP aprestado de que os equipamentos de proteção individual utilizados eram eficazes na neutralização do ruído.

Recorre o autor, alegando que o período compreendido entre 21.09.90 a 30.06.92 deve ser contabilizado com atividade especial, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 81 dB, acima do legalmente permitido.

Alega que o laudo (fls.22) traz menção expressa de que foi firmado cm base em laudo ambiental datado de 21.05.84, portanto, o laudo técnico pericial foi firmado com base e laudo ambiental contemporâneo ao labor prestado.

Sustenta que o PPP (fl.52) demonstra que no período de 06.12.07 a 09.12.08 esteve exposto a ruído no patamar de 88,90 dB. Ainda, assevera que contabiliza mais de 35 anos, fazendo jus ao benefício integral.

Contra-razões a fls..

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei

9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de ajudante geral na empresa "Bridgestone Firestone do Brasil Industria e Comércio Ltda.", no período de 21.09.90 a 30.06.92, onde auxiliava nas diversas operações de compostos ou de mantas de borracha, estava o autor exposto a ruídos.

O formulário de fl.53, bem como o laudo de fl.57 relatam uma exposição de modo habitual e permanente a níveis de ruídos de 91 dB.

Embora conste do laudo, que as condições de trabalho da época do período laboral do autor sofreram alterações, o documento de fl.34 esclarece que o fator de risco ruído extraído do laudo, condizem com as condições ambientais da época do período trabalhado.

Tal período, portanto, deve ser considerado como especial e contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

No período de 11.10.01 a 09.12.08 o autor exerceu a função de operador auxiliar de composição e mistura também exposto a ruídos acima dos limites de tolerância.

Segundo informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, o autor esteve exposto a ruídos de 100 a 86,20 dB(A) até 05.12.07, data da última medição de ruído constante do documento (fl.52).

As atividades exercitadas, portanto, até 05.12.07, devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Contudo, com referência ao período de 06.12.07 a 09.12.08, verifica-se que há registro de medição, não sendo possível afirmar as reais condições de exposição do autor à agentes agressivos.

Assim são reconhecidos com especiais o períodos de 21.09.90 a 30.06.92 e de 11.10.01 a 05.12.07, deixando de reconhecer o período de 06.12.07 a 09.12.08.

Somados os períodos em que o autor laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com mais de 35 anos de tempo de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo formulado pelo autor (26.01.09).

Por força da Súmula 269 do STF, que prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", e da Súmula 271 também do STF, que a complementa, determinando que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria", deixo de me manifestar acerca de eventuais parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e ao recurso do INSS e dou parcial provimento a apelação do autor para reconhecer como especial o período de 21.09.90 a 30.06.92 e conceder a aposentadoria na forma especificada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Humberto Sérgio de Macedo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início a partir do

requerimento administrativo (08/05/2003), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Pedro Santos de Assis;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (integral)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 26/01/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 21.09.90 a 30.06.92 e 11.10.01 a 05.12.07.

Intimem-se .

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013629-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ODETE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
CODINOME : ODETE DOS SANTOS VACELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00064-8 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odete dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos dispostos no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Consoante se depreende dos autos, a autora possui recolhimentos de novembro de 2008 a fevereiro de 2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a ação ajuizada em 31.03.2010.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 62 e 66 informam que a autora é portadora de vários transtornos de coluna, encontrando-se em tratamento ortopédico de hérnia de disco cervical, espondiloartrose, epicondilite lateral e medial no cotovelo direito e tendinite no ombro, encontrando-se incapacitada para realizar sua atividade laboral de faxina, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença requerido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013750-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSUE BALDUINO ABREU

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00830-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, em consulta aos dados contidos no CNIS (anexo), verifica-se que o autor cumpriu a carência necessária, bem como que detinha a qualidade de segurado na data do requerimento administrativo (01.11.2009 - fl. 23).

De outra parte, o atestado médico apresentado à fl. 24 informa que o autor é portador de obesidade mórbida, artrose de joelhos e de coluna e insuficiência vascular periférica, de modo que há que se reconhecer que ele encontra-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014693-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IVONE SILVANO DE ASSIS
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00118936320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivone Silvano de Assis em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença c/c pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a produção de prova oral.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão ofende o princípio da ampla defesa, pois a prova testemunhal é imprescindível para o deslinde da questão, na medida em que se pretende comprovar o exercício de atividade remunerada e a qualidade de segurado.

Inconformada, requer a reforma do decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifico dos autos que o inconformismo da agravante merece prosperar.

O indeferimento da realização de prova testemunhal que tem por escopo, *in casu*, demonstrar a qualidade de segurado e o exercício de atividade remunerada, constitui cerceamento de defesa, motivo pelo qual é de se realizar a prova almejada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

(...)

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *Embora se pudesse considerar a cópia da certidão de casamento do autor, ali qualificado como agricultor, como início de prova material, bastante à demonstração do exercício da atividade rural, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.*

(...)

(STJ; AGRESP nº 712705/CE; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; julg. 19.04.2005; DJ 01.07.2005, pág. 692).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para que seja produzida a prova oral requerida.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014705-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEONICE VIOLA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.01135-3 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 19.02.2010 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o atestado médico juntado à fl. 71 revela que a autora é portadora de tendinopatia inflamatória crônica de tendão patelar do joelho esquerdo, apresentando dor aos movimentos, de forma que encontra-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014709-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAURA MORAES DA SILVA

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

CODINOME : LAURA MORAIS DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00062-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 01.02.2010 (fl. 77), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos atestados médicos datados em fevereiro e março de 2010 (fl. 78 e 80), revelando que ela é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, tendinopatia inflamatória do cotovelo direito e espondilodiscoartrose de coluna lombar com protusão discal em L5S1, L4-L5, encontrando-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015670-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JAIR CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134660520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante estar comprovado nos autos o tempo necessário para a obtenção do benefício, qual seja, 35 (trinta e cinco) anos em 22/04/2009, e que, diante de sua natureza alimentar, deve ser imediatamente implantado.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante no que tange à aposentadoria por tempo de contribuição, mas vislumbro os requisitos necessários para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, os períodos de trabalho efetivamente documentados nestes autos são os seguintes:

- PELLEGRINO Autopeças Ltda..... 08/10/1973 a 02/08/1977 (fl. 66)
- Limpadora Califórnia Ltda..... 23/04/1979 a 04/08/1979 (fl. 48)
- SP Transporte S/A..... 30/08/1979 a 04/06/2009 (fls. 40 e 164).

Somados todos os períodos até o início da vigência da EC 20/91, em 15/12/1998, tem-se pouco mais de 23 (vinte e três) anos de serviço que, acrescidos ao tempo de trabalho subsequente, não atingem os necessários 35 (trinta e cinco) anos para a aposentadoria por tempo de contribuição, mas completa-se e até supera-se o chamado "pedágio" para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Ocorre que o segurado pleiteou o benefício junto ao INSS em 22/04/2009 (fl. 155) e teve indeferido seu pedido de antecipação de tutela no dia 26/11/2009 (fls. 206/207), mas preencheu o requisito etário no curso do processo, ou seja, somente em 23/02/2010, quando completou a idade mínima (53 anos) para receber a aposentadoria.

Assim, atualmente, vislumbro o direito do segurado de usufruir do benefício, razão pela qual a tutela deverá ser antecipada para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto da 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREVISTOS PELA EC N. 20/98. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. REGRA DE TRANSIÇÃO CUMPRIDA. ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Verifica-se do v. acórdão embargado que efetivamente não foi abordada a questão referente aos requisitos previstos pela EC n 20/98 e sua aplicabilidade no presente caso. II - Tendo em vista que o impetrante, em 15.12.1998, possuía tempo de serviço insuficiente para obter o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma prevista pelo sistema legal vigente até então, ele deve se sujeitar às regras de transição impostas pela EC n. 20/98. III -

Não obstante ter cumprido o período adicional estabelecido no art. 9º, da EC n. 20/98, chamado de "pedágio", o impetrante não possuía a idade mínima exigida para a aposentação na data do requerimento administrativo. IV - Considerando que o direito do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente se consagrou em 16.05.2002, data em que completou 53 anos de idade, é de ser-lhe concedido o referido benefício, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. V - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ). VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

(TRF3, 10ª Turma, AMS 200461090019927, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/09/2007, DJ 03/10/2007)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para antecipar a tutela e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS, para a imediata implantação do benefício.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015861-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009468920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Pereira de Souza face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelo contrato de trabalho registrado em CTPS (fl. 22/25).

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados em fevereiro de 2010 (fl. 26/30), consignando ser portador de artrose grave em joelho, apresentando limitação funcional e incapacidade para o trabalho, devido à seqüela motora e dificuldade de locomoção.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA HUHNS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 85/90.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 22.10.1944, completou 55 anos de idade em 22.10.1999, devendo, assim, comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 01.06.1968 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, e cópia da CTPS, indicando que ele manteve vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1986 a 2007 (fl. 14/34), constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 60/62, afirmaram conhecer a autora há mais de 30, 20 e 26 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, nas fazendas "Água Preta", "Seara Queridima", "Salgueiro", "Esperança" e "Conquista", bem como para os proprietários "Moacir Ferraro", "Genésio Marinheiro".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 22.10.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.07.2008, fl. 38vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (24.07.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA HUHNS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GERCI BOLOGNA RIBEIRO

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00174-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado a causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 85/87.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 07.07.1949, completou 55 anos de idade em 07.07.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 05.09.1968 (fl. 8), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 10/16), corroborado pelo CNIS de fl. 36/37, pelos quais se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 12.07.1982 a 18.09.1982, 26.09.1983 a 04.01.1984, 09.01.1984 a 15.02.1984, 11.07.1984 a 18.12.1984, 07.01.1985 a 12.02.1985, 29.04.1985 a 04.01.1986, 08.06.1987 a 23.01.1988, 13.06.1988 a 30.11.1988, 26.12.1988 a 29.04.1989 e de 07.03.1994 a 17.04.1994, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material nos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas, ouvidas à fl. 71/72, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 20 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com um dos depoentes, para diversos empreiteiros, entre eles "Valter Greve" e "Lidinho Greve". Afirmaram ainda, que o marido da autora também trabalhava na roça.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 38/44, não a descaracteriza como trabalhadora rural, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campestre. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 07.07.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.01.2009, fl. 27).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (09.01.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERICI BOLOGNA RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.01.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 53).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 28.03.1931, completou 55 anos de idade em 28.03.1986, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da certidão de óbito de seu cônjuge (11.02.1971, fl. 11), na qual ele fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 40/42, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com os depoentes, para os empreiteiros "Neco", "Geraldo Aguiar", "Pacheco", "Manoel Cândido", "José Cornacini", "Zeca Pereira" e "Agostinho Barbosa", em lavouras de amendoim, milho, cana e algodão.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, é consenso também na jurisprudência que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. No caso em questão, a autora recebeu benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, entre 21.10.1996 e 26.03.2006, convertido em benefício de amparo social ao idoso, a partir de 27.03.2006, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, à fl. 34/36, comprovando que parou de trabalhar como rurícola por motivos de saúde. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19.12.2002, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 28.03.1986, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.01.2009, fl. 12).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao

mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Considerando o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, da Lei nº 8.742/93, que veda a cumulação do benefício de amparo social, o qual vem a autora recebendo (fl. 34/36), com quaisquer outros benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, determino a cessação do referido benefício a partir da data de implantação da aposentadoria rural por idade, compensando-se as prestações vencidas quando da liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.01.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZINHA MARIA DE JESUS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.01.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cessando simultaneamente o benefício de renda mensal vitalícia.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITA MARIA BATISTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PROENCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00164-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Benedita Maria Batista, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

À fl. 59, o INSS informou a concessão do benefício de pensão por morte a autora Benedita Maria Batista.

Em petição, à fl. 64, a parte autora requereu a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, II, do CPC, uma vez que o INSS reconheceu o pedido e concedeu o benefício de pensão por morte.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Requereu a procedência do pedido e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 09.02.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Verifica-se, que a parte autora requereu administrativamente o benefício de pensão por morte ao INSS em 05.06.07 (fl. 08), em virtude do falecimento de seu cônjuge Leonel Batista em 10.04.07. Todavia, teve seu requerimento indeferido pela autarquia (fl. 08).

Ajuizada a ação em 15.10.07, o INSS concedeu o benefício de pensão por morte administrativamente em 17.03.09 (fl. 59).

Com efeito, a concessão do benefício de pensão por morte implicou no reconhecimento do pedido pelo INSS. Desta forma, a sentença às fls. 67/70 deve ser reformada para extinguir o processo com resolução do mérito nos termos do Art. 269, II, do CPC, sem prejuízo da condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária.

Neste diapasão é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - Em face do reconhecimento administrativo quanto ao direito da autora à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, de rigor a procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Quando da execução do julgado, deverão ser calculados apenas os juros de mora.

III - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (STF, RE n.º 298.616-SP).

IV - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

V - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200303990113448, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, data da decisão 12/06/2007 ,DJU DATA:27/06/2007 p. 969).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELO RÉU. CPC, ART. 269, II.

- Diante da concessão administrativa da pensão por morte à parte autora restou reconhecida a procedência do pedido pelo réu, pelo que deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, justificando-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de acordo com o entendimento desta Turma e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

- Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." (grifo nosso).
(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.055927-8, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, data da decisão 14.04.09, DJF3 CJI DATA:06/05/2009, p. 1088).

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, houve requerimento administrativo em 05.06.07 (fl. 08), ao passo que o óbito ocorreu em 10.04.07 (fl. 12), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da pensionista Benedita Maria Batista, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 05.06.07 (requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Benedita Maria Batista;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 05.06.07;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DE ALMEIDA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
REPRESENTANTE : DARCI DE ALMEIDA MOTA
No. ORIG. : 06.00.00042-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo (30/01/2004). Sobre as prestações vencidas a partir daquela data até a implantação do benefício incidirá correção monetária, desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula nº 08 deste TRF e Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, e juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do C. STJ. Isenção de custas. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 209/210, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 07.08.2009, com DIB em 30.01.2004.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito alega, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, além de violação ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, além do prequestionamento da matéria para fins recursais. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou na juntada do estudo sócio-econômico aos autos ou, ainda, a partir da citação, e a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 228/235, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 14.07.2009 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 20 (30.01.2004), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP,

decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA

VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação

do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 136/139, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de síndrome esquizofrênica, devendo realizar tratamento médico contínuo. O estudo social de fls. 168/169 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 228/235: "O estudo social, juntado às fls. 168/169, demonstra que a apelada reside em companhia do cônjuge e dos três filhos em imóvel "doado pela igreja", sendo que o mobiliário da casa encontra-se em péssima condição de conservação, possui móveis básicos, alguns "escorados" com madeira. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria, no valor de um salário mínimo, do cônjuge da apelada, "que sofreu um derrame por duas vezes e há 12 anos é acamado e perdeu a visão devido à diabete". A apelada recebe também R\$ 82,00 (oitenta e dois reais) referentes ao Bolsa Família. O valor, no entanto, não é suficiente para a manutenção do núcleo familiar, visto contar com duas pessoas que necessitam de cuidados especiais."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (30.01.2004 - fls. 20), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA ORTIZ BIBO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, entendimento de que os documentos pertencentes ao seu pai, nos quais constam a profissão de lavrador, não é prova idônea, pois não indicam que ela também tenha exercido o mesmo labor, não podendo ser aproveitada também a certidão de casamento e os documentos de seu marido, em razão da alternância de atividades no meio rural e urbano, vez que não foi comprovado que posteriormente voltou a trabalhar no meio rural, bem como por não ter a autora comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício, de acordo com o art. 143 da LBPS. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que sempre trabalhou na roça, desde sua infância, juntamente com seus pais e irmãos, como parceiros rurais na Fazenda Ouro Branco, e depois como diarista para empreiteiros rurais, o que restou demonstrado pelos documentos carreados aos autos e confirmado pela prova testemunhal. Assevera, ainda, que o artigo 143 da Lei 8.213/91 deve ser aplicado com reserva, diante do advento do artigo 3º da Lei 10.666/2003, que tratou de mitigar a exigência da manutenção da qualidade de segurado como condição para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a*

filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 27.09.1975, qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 28), bem como cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido em domicílio, na Fazenda Santa Rosa, Distrito de Botafogo, Comarca de Bebedouro/SP (fls. 27), e ainda, cópia da CTPS de seu marido, Nicola Bibio Netto, com registros de trabalhos em atividades rurais e urbanas (fls. 43/46).

Foram juntados, ainda, documentos relativos a seu pai, Antonio Hertz, constantes do cartão de inscrição no Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural- FUNRURAL de Bebedouro/SP, como parceiro, datado de 28.01.81 e cópia da certidão de óbito, ocorrido em 06.06.1991, na mesma cidade, na qual seu genitor está qualificado como lavrador aposentado (fls. 29/30).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 82/83 e 88).

Com efeito, afirma a testemunha Osvaldo Pirone, que conhece a autora da Fazenda Ouro Branco, pois eram vizinhos de sítio e quando inquirido se a autora trabalhava em terra própria ou em terra de terceiro, respondeu que "*Não, ela era parceria, doutor, parceria com o Dr. Toledo, o finado Dr. Toledo de Bebedouro*". Esclarece o depoente que morava no Sítio Ouro Branco, ao lado da fazenda, que foi loteada pelo Dr. Toledo, sendo que a família da autora era arrendatária da terra. Afirma que trabalhou com ela na fazenda desde criança, até dezessete ou dezoito anos, e depois se mudaram, perdendo o contato com eles (fls. 82/83).

Por sua vez, declara a testemunha José Augusto Martins que conheceu a autora em 1985, quando ela foi morar vizinha dele e permaneceu como vizinho até 2001 e depois dessa data perdeu contato. Afirma que a autora trabalhou na roça nesse período, citando os empreiteiros Luiz Aguiaro e Pedro Costa para os quais a autora trabalhou e que nas férias do depoente ele também ia trabalhar junto com a autora (fls. 88).

Vale ressaltar que o labor rural foi reconhecido pelo Juízo, ao afirmar que: "*Há nos autos apenas provas testemunhais afirmando o efetivo trabalho rural, mas não no período imediatamente anterior...*" (fls. 95), tendo sido este o fundamento utilizado para o indeferimento do pedido, por entender não cumprido o requisito previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91.

Outrossim, que concerne às atividades desenvolvidas pelo marido da autora, Nicola Bibio Netto, do cotejo das cópias da CTPS carreadas aos autos às fls. 34/46 e dos extratos do CNIS juntados pela Autarquia às fls. 56/60, constata-se que ele intercalou atividades rurais e urbanas durante a sua vida laboral, e apesar do último registro ter sido estabelecimento industrial (fundição), no período de 13.06.1989 a 30.06.2007, como ajudante de serviços, ele trabalhou em atividades ligadas ao meio rural para diversos empregadores, no período compreendido entre 01.03.1973 a 10.09.1982 (fls. 36 a 39), 02.02.1984 a 30.11.1985 (fls. 40) e 01.06.1989 a 12.06.1989 (fls. 45), e após essa data, foi admitido pela Fundação B.B. Ltda, onde permaneceu empregado até 30.06.2007 (fls. 46).

Nesse passo, necessário ressaltar o entendimento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "*o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação*", em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 26).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 06.06.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 120 (cento e vinte) meses ou 10 (dez) anos de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDA ORTIZ BIBO**, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início em 20.08.2008, data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: APARECIDA ORTIZ BIBO;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;

- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 20.08.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004087-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAGDA APARECIDA MENDES
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00086-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, incluído o abono anual, a partir de setembro de 2008 (data do laudo pericial), observada a prescrição quinquenal, devendo ser mantido enquanto a autora permanecer incapacitada para o trabalho. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da alta médica e que seja determinada sua submissão a processo de reabilitação profissional, não cessando seu benefício antes do término do procedimento.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial e à vinculação da cessação do benefício ao encerramento do processo de reabilitação profissional.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 135.336.216-1, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A determinação da revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 77 do Regulamento da Previdência Social). Por outro lado, caso a autora seja considerado insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, caberá ao INSS submetê-la ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício de nº 135.336.216-1 e determinar que eventual cessação obedeça ao disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91 e no art. 77 do Regulamento da Previdência Social.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-76.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.004218-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ADAUTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01378-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, em razão da inexistência de prova material para comprovar a atividade agrícola exercida no período anterior à carência de 162 meses, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, em apertada síntese, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentado que o documento colacionado, consistente da certidão emitida pelo INCRA, faz prova do efetivo labor rural em regime de economia familiar com sua companheira, sendo suficiente para a concessão do benefício, vez que foi complementado pela prova oral.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora junta cópia da certidão expedida na data de 27.11.2006 pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de Dourados/MT, na qual consta que a companheira do autor, TOMAZIA BENITES, agricultora, foi beneficiada com a parcela Rural nº 601, com área de 25,1741 há, no Projeto de Assentamento Teijin - MST, localizado no Município de Nova Andradina/MS, cadastrado em 17.02.2004 e assentada em 28.06.2006, permanecendo até a presente data, fazendo parte do conjunto familiar seu companheiro JOSÉ ADAUTO DE OLIVEIRA, conforme consta no Processo Administrativo INCRA/UAD/Nº 001176/06 (fls. 14).

Conforme previsto no inciso X, do Art. 106, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008, a licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA constitui documento hábil para a comprovação do exercício de atividade rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/46).

Com efeito, afirma Izolino Pereira Rocha, que conhece o autor desde 1987, sempre trabalhando no meio rural, e que já trabalharam juntos, como bóia-fria em várias fazendas da região, dentre elas a fazenda São Sebastião e São Roque (fls. 46).

O depoimento de Antonio Cassiano é no mesmo diapasão, e afirma que conhece o autor desde 1990 ou 1991, sempre trabalhando na roça, e cita as fazendas Jangada, Baia e Vista Alegre para as quais o autor trabalhou (fls. 45).

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que anexo à presente decisão, constata-se que durante a sua vida profissional, desde 1992 até 1995, o autor trabalhou em atividades urbanas e rurais, com predominância do trabalho com vínculo rural, a exemplo dos contratos de trabalho firmados nos períodos de 01.06.1992 a 01.12.1992, em que consta o código de ocupação CBO 62105, que corresponde à função de *"trabalhador agropecuário polivalente, em geral"*, e embora conste do CNIS que o último trabalho com registro desempenhado pelo autor foi como vigia, no período de 02.05.1995 a 26.12.1995, portanto, menos de 8 meses de trabalho urbano, tal fato não o descaracteriza como segurado especial, pois voltou a trabalhar no campo, conforme demonstra a certidão do INCRA e a prova testemunhal.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, completados em 25.01.2003 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE ADAUTO DE OLIVEIRA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 02.04.2008 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSE ADAUTO DE OLIVEIRA ;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 02.04.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO CARLOS ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que, embora preenchido o requisito etário, os documentos apresentados constantes do certificado de reservista e título eleitoral nos quais está qualificado como lavrador, não podem ser considerados como início de prova material, em razão do exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual em período posterior, não tendo sido juntado nenhum outro documento contemporâneo que comprove a atividade como rurícola. Em consequência, condenou-o no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do certificado de reservista, expedido em 28.02.1964, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 13);
- b) cópia do título eleitoral pertencente ao autor, expedido em 15.05.1965, no qual consta a profissão de lavrador (fls. 14);

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 69/70).

Com efeito, ambas as testemunhas afirmam que conhecem o autor há 15 anos e que moram vizinhos ao sítio dele e confirmam a atividade rural por ele desenvolvida, tanto em seu sítio como para outros proprietários rurais, como diarista.

Afirma Valdiclei Antonio dos Santos, que moram no sítio o autor, sua esposa e seus filhos, que no sítio cultivam milho e cana-de-açúcar e tiram leite. Confirma que o autor já trabalhou para os proprietários Carlinhos e Edson Antonio Casarin (fls. 69).

Por sua vez, Valdimir Paulino da Silva declara que trabalhou com o autor por 9 meses, roçando e carpindo e que "*no percurso que eu faço para ir ao trabalho passo pela propriedade do autor e o vejo trabalhando*". Afirmam que o autor já trabalhou para Carlos Antonio Conceição Domingues, Edson Casari e Angelo (fls. 70).

Embora conste dos registros do CNIS que o autor trabalhou com vínculo urbano no período de 21.07.1982 a 31.10.87, (fls. 41) e que recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual no período de 06/1989 a 03/1990, perfazendo um total de 10 recolhimentos (fls. 37), é certo que o trabalho desenvolvido como rurícola supera o trabalho desenvolvido com vínculo urbano, que somado às contribuições vertidas, apura-se o montante de 6 anos e 3 meses, aproximadamente.

Considerando-se que ambas as testemunhas afirmam, de modo harmônico e coerente, que conhecem o autor há quinze anos, sempre trabalhando no sítio e para outros proprietários, a conclusão é no sentido de que, a despeito do trabalho urbano anterior, ele retornou ao meio rural e desde 1994 tem trabalhado na lavoura, preenchendo a carência necessária, que é de 138 (cento e trinta e oito) meses de efetivo labor rural.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, como já anotado.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, completados em 02.01.2004 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO CARLOS ALVES DA SILVA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início em 04.08.2008, data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOÃO CARLOS ALVES DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 04.08.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006493-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM VELOSO GONCALO incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REPRESENTANTE : JOSEANE VELOSO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00182-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. O demandante foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 136/139.

Em parecer de fl. 145/147, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 77/80 atestou que o autor padece de *retardo mental severo/grave*.

Comprovada a deficiência, resta verificar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 11.10.2008 (fl. 98/100), o núcleo familiar do autor é formado por seis pessoas: ele, sua mãe, seu padrasto e três irmãos menores. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do padrasto, no valor de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais) mensais, perfazendo quantia *per capita* de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, em mau estado de conservação e precariamente mobiliado. Ademais, em razão da grave deficiência de que é portador, o requerente necessita fazer uso contínuo de medicamentos e fraldas, o que compromete significativamente o rendimento existente.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado na via administrativa (13.05.2004, fl. 23), vez que restou comprovada a preexistência da deficiência do autor. Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi ajuizada em 13.12.2005.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (13.05.2004). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **JOAQUIM VELOSO GONCALO**, bem como de sua representante **JOSEANE VELOSO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 13.05.2004, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA VOLCE DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o décimo terceiro salário, a contar da data do requerimento administrativo (10.02.2009). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do TRF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a

implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo, a contar do 60º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação alega o réu, preliminarmente, ser indevida a antecipação de tutela, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação à fl. 80/87.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 77.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do Mérito

A autora, nascida em 08.01.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.01.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela a autora apresentou aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 08.04.1969 (fl. 19), certidão de nascimento de seu filho (18.12.1971; fl.17) e do protocolo do cadastro do título de eleitor (fl. 18) em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, bem como Carteira da filiação do sindicato dos trabalhadores rurais(04.07.2008; fl.19), recibos de contribuição ao Sindicato dos trabalhadores rurais de Auriflora (10.2008 à 01.2009; fl. 21) e ficha de cadastro de cliente das lojas "Bom Preço"(fl. 22), "Poloni" (2000; fl. 23), "Rui Calçados"(2000; fl. 23), nas quais a requerente fora qualificada como *lavradora*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor rurícola .

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 36/45, não a descaracteriza como segurada especial, uma vez que ela possui início de prova material em nome próprio (fl.19/23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 58/59, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há, aproximadamente, 20 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para diversos empreiteiros rurais, dentre eles o "Joaquim Maciel", "Otacílio de Almeida", "Edivaldo" e "Pretis", no cultivo de algodão e café.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Dessa forma havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 08.01.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Fixado o termo inicial do benefício na data da citação (18.05.2009; fl.25), tendo em vista que o pedido formulado na vara administrativa foi de concessão de aposentadoria comum por idade (fl. 09).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa imposta à entidade autárquica, no valor de um salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

As parcelas pagas a título de antecipação da tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Corrijo, de ofício, erro material na sentença, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (18.05.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício para 18.05.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007002-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA FERREIRA SORIANO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00040-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo social em juízo e a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a sentença.

A autora, por sua vez, busca a alteração do termo inicial do benefício para a data do seu requerimento administrativo.

Contra-razões apresentadas pela autora às fl. 132/134. Sem apresentação de contra-razões pelo réu.

Em parecer de fl. 139/144, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo desprovemento da apelação do réu e pelo parcial provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada,

comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressaltado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 26.09.1927 (fl. 10), a autora conta com oitenta e dois anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.10.2008 (fl. 90), a autora não possui rendimento algum. Vive em companhia da família de sua filha, que não possui condições de lhe prover auxílio integral, e depende da assistência social do município para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Como se infere do documento de fl. 13 e do extrato obtido do CNIS, apresentado à fl. 145, a autora recebia o benefício assistencial ao idoso desde 29.07.1999, cessado na esfera administrativa em 01.10.2004. Assim, o amparo assistencial lhe é devido desde sua indevida cessação na esfera administrativa. Observo que não há incidência de prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi ajuizada em 13.03.2007.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da sua cessação (01.10.2004). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA FERREIRA SORIANO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja restabelecido de imediato, com data de início - DIB - em 01.10.2004, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA RUFFO DENADAI
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não ter a parte autora comprovado o efetivo exercício de atividade rural, entendendo ser insuficiente o tempo de trabalho anotado em sua CTPS, bem como as provas apresentadas e condenou-a no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 300,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora juntou cópia da sua CTPS, na qual estão registrados os contratos de trabalho nos seguintes períodos:

- a) 23.07.74 a 05.08.74 - empregador Delfino Bellodi e Outros - Fazenda São Domingos, cargo: carpa de cana (fls. 14);
- b) 09.03.76 a 26.08.76 - empregador Lipater - Limp. Pav. e Terrapl. Ltda. - cargo: gari (fls. 14);
- c) 11.02.77 a 11.07.77 - empregador Maria Ap. Giovannetti - cargo: doméstica (fls. 14);
- d) 02.05.83 a 13.11.83 - empregador Empreiteira e Loc. Monte Alto S/C Ltda - cargo: serviços braçais (fls. 14);
- e) 16.11.83 a 31.03.84 - empregador Dr. Aldo Bellodi & Outros - Fazenda Fronteira - cargo: trabalhador agrícola (fls. 15); e
- f) 02.04.1984 a 27.10.84 - mesmo empregador e mesma função descrita no item "e".

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 37 e 55/57).

Com efeito, afirma a testemunha Maria Rosa Florentino Cazula, que conheceu a autora em 1979 e confirmou que seu marido era empreiteiro e levava turma de trabalho da qual a autora fazia parte. Que após a morte do marido da depoente em 1979, esta assumiu o seu trabalho e chegou a levar a autora para a lavoura, como na usina Bonfim e São Carlos, confirmando que desde que assumiu o trabalho em 1979 até 1989, a autora trabalhou diversos períodos com a testemunha (fls. 37).

Embora desconheça a testemunha o trabalho desenvolvido pela autora após 1989, tal fato não impede o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela autora após esse período, vez que o depoimento prestado por Maria de Lourdes Ferreira às fls. 55/57, confirma e complementa as declarações prestadas pela testemunha ouvida anteriormente, na medida em que declara que conhece a autora há vinte e sete anos, trabalhando na roça, citando como exemplo a Usina São Carlos, levada pelos empreiteiros Maria Rossi, Fiore e Sebastião Careca, e que a autora parou de trabalhar há quatro anos, por problemas de saúde.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 27.06.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA RUFFO DENADAI**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início em 01.04.2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA APARECIDA RUFFO DENADAI;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 01 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 01.04.2009 (data da citação);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONTINA SANTANA MARIANO
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00157-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, entendendo que não se estende à parte autora a qualidade de rurícola constatare dos documentos de seu marido, em razão do trabalho urbano por ele realizado após os períodos dos documentos constantes dos documentos juntados como início de prova material, bem como por estar recebendo pensão deixada por seu marido, como comerciante. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 450,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a apresentação da cópia da certidão de casamento, realizado na data de 21.09.1961, (fls. 7), cópia do certificado de dispensa de incorporação, expedido em 10.04.1978 (fls. 8 e verso), sendo necessário ressaltar que em ambos os documentos seu marido, Pedro Mariano, está qualificado como lavrador.

Foram juntadas também às fls. 9/14, cópias da CTPS do marido da autora, em que constam os registros dos seguintes contratos de trabalho:

- a) 01.03.78 a 20.07.78 - empregador José Ribeiro de Mendonça, estabelecimento produtor de sementes;
- b) 01.10.78 a 25.11.78 - Nicanor Nogueira Branco - cargo servente;
- c) 01.03.79 a 31.07.79 - José Ribeiro de Mendonça, Faz. Lageado, estabelecimento agropecuário - cargo de serviços gerais;
- d) 21.07.80 a 29.08.81 - mesmo empregador e mesma função mencionado no item anterior;
- e) 01.02.84 a 14.11.86 - Primlaks Beneficiadora de Prod. Agrícolas Guaira S.A. - cargo jardineiro;
- f) 17.11.86 a 21.12.89 - Coop. Agricultores Região de Orlândia Ltda - cargo jardineiro.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 55/59 e 65/67).

Com efeito, afirma a testemunha João Bento Avelino que conhece a autora há 35 anos, trabalhando na lavoura e confirma que trabalharam juntos, na Fazenda Matão, Santa Helena, fazendo serviços gerais, como capina, apanha de tomate, pimentão e que eram levados pelos empreiteiros Zuis, Sebastião, Vilsão e muitos outros que tem na cidade. Confirma ainda, que a autora parou de trabalhar no ano passado, e que trabalhou nas fazendas Balsamina, Santa Helena, doutor Quito. Afirma, ainda, que conheceu o marido da autora e que ele trabalhava na cidade e também na roça, nas férias dele (fls. 57/58).

Por sua vez, a testemunha José Benedito da Silva, declara que é empreiteiro e que já levou a autora para trabalhar nas fazendas da região, no serviço de roça, capina, apanha de algodão, raleação de algodão e cita como local de trabalho as fazendas Córrego Rico, Centenas, Barreiro, Lageado, Coqueiros, Balsamina e outras. Afirma ainda, que antes de trabalhar para o depoente, a autora também trabalhou para seu pai e outros empreiteiros e que por motivo de doença a autora parou de trabalhar há mais de anos. Declara também, que conheceu o falecido marido da autora e que *"ele trabalhou muito com a gente também"*. (fls. 65/66).

O depoimento prestado por Odorico Machado de Souza é no mesmo sentido, entretanto, afirma que conhece a autora há 14 anos, e que sempre trabalharam juntos na lavoura, até o final do ano passado, citando o nome do empreiteiro Vilsão (fls. 55/56).

Outrossim, que concerne à questão trazida pelo INSS na contestação, acerca das atividades urbanas desenvolvidas pelo marido da autora ser incompatível com o labor rural em regime de economia familiar, vale repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que *"o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação"*, em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.
2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Embora conste dos extratos emitidos pela DATAPREV juntado às fls. 33/34, referentes à pensão por morte concedida à autora, que seu marido estava cadastrado na atividade de comerciante, é fato que as anotações na CTPS do *de cujus* não apontam nenhuma atividade nesse ramo, conforme cópia de fls. 09/12, bem como as informações do CNIS de fls. 36, e mesmo que assim não fosse, tal fato é irrelevante para a concessão do benefício pretendido, como já anotado, desde que se constate a permanência da autora nas lides rurais.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30.01.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente

deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **LEONTINA SANTANA MARIANO**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início em 20.08.2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: **LEONTINA SANTANA MARIANO**;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 01 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 20.08.2008 (data da citação);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-23.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007623-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS BORGES

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA

No. ORIG. : 07.00.00096-4 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste Iraci Mendonça Borges como representante do autor (fls. 51).

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária de acordo com os índices dos benefícios

previdenciários desde a citação, pelo IGPM-FGV, custas e despesas processuais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, pugna pela fixação de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso para fixação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, isenção do pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de retardo mental moderado, mudez e diabetes tipo II.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua mãe.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, sem forro, sem esgoto, sobrevivendo da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário-mínimo.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela genitora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento às apelações, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para fixar juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 e isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário José Carlos Borges, representado por sua genitora Iraci Mendonça Borges, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 30.10.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ CARLOS BORGES, representado por sua genitora, Iraci Mendonça Borges;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 30.10.07;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRMA TEREZA LANDGRAF
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: incapacidade para o trabalho e para a vida independente e falta de meios para prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 126/139.

Em parecer de fl. 149/152, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 98/99 atestou que a autora *é portadora de hipertensão, diabetes insulino dependente e seqüela de fratura de cotovelo direito*, concluindo pela sua incapacidade para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 16.09.2008 (fl. 66/67), a autora não possui rendimento algum. Reside em companhia de seu filho, que não integra o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, e não possui condições de lhe prover auxílio integral. Observa-se, ainda, que em razão dos graves problemas de saúde de que padece, a requerente necessita fazer uso contínuo de medicamentos.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (16.07.2009, fl. 98).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da perícia médica (16.07.2009). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRMA TEREZA LANDGRAF**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em 16.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008409-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALCIDES DA CUNHA
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00097-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação declaratória objetivando o reconhecimento do período de atividade rural de março de 1956 a outubro de 1962, sem anotação em Carteira, e de 08 de outubro de 1962 até 04 de janeiro de 1982, anotado extemporaneamente, cumulado com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS, desde a Data de Entrada do Requerimento administrativo - 01/10/2007.

A r. sentença apelada julga parcialmente procedente o pedido, reconhece o período de atividade rural de março de 1956 a outubro de 1962, sem registro em carteira, e de 08 de outubro de 1962 a 04 de janeiro de 1982, condena o INSS a averbar tal período e a expedir a certidão de tempo de serviço, além de condenar na verba honorária de R\$1.500,00.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, pleiteia a reforma parcial do *decisum* e a consequente procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento realizado aos 20.12.1969, constando o autor como lavrador (fls. 15);
- b) cópia do Certificado de Reservista expedido aos 27.08.1963, constando o autor como agricultor (fls. 51);
- c) cópia da Certidão expedida pelo Juízo da 79ª Zona Eleitoral constando que o autor foi inscrito eleitor em 20.04.1967, com a profissão de lavrador (fls. 52);
- d) cópia da Certidão do nascimento ocorrido aos 21.09.1971, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 61);
- e) cópias das Certidões Imobiliárias dos imóveis rurais onde o autor desempenhou atividades campesinas, pertencentes às testemunhas Felipe Lopes Alvarez e demais familiares (fls. 82) e José Amilton Alves e demais familiares (fls. 83/85);
- f) CNIS, carreado aos autos com a contestação do INSS, constando que no período de 03 de março de 2003 a outubro de 2008, o autor verteu contribuições para a Previdência Social, com o vínculo "rural" (fls. 113).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rural pela parte autora (fls. 133/136), havendo que se reconhecer o período pleiteado na inicial, de 01.03.1956 a 07.10.1962 e de 08.10.1962 a 04.01.1982.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do

tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de atividade campestre nos períodos de 01.03.1956 a 07.10.1962 e de 08.10.1962 a 04.01.1982, correspondendo ao tempo de 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias.

Quando aos demais vínculos empregatícios/recolhimentos comprovados com anotação no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária (fls. 108/111 e 113), contados até a DER (data da entrada do requerimento administrativo), tem-se um tempo correspondente a 22 (vinte e dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, portanto, tempo superior a carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, somados os períodos em que o autor laborou em atividades rurícolas, reconhecidos no feito em testilha, com os indiscutíveis períodos de atividades anotados no aludido CNIS de fls. 108/111 e 113, contados até a DER (01/10/2007), perfaz o tempo total de 48 (quarenta e oito) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da Autarquia Previdenciária e **dou provimento** ao apelo da autoria, para manter o reconhecimento do tempo de atividade campestre de 01.03.1956 a 07.10.1962 e de 08.10.1962 a 04.01.1982, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da DER (01/10/2007 - fls. 41), nos termos em que explicitado.

A verba honorária merece ser mantida, posto que não houve insurgência da autoria.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCIDES DA CUNHA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 01/10/2007 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: ALCIDES DA CUNHA;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 01/10/2007 (DER);

e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELZA ALVES BRANQUINHO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há nos autos início de prova material trabalho rural da autora, vez que os documentos apresentados, certidão de casamento e certificado de dispensa de incorporação nos quais constam a profissão de lavrador de seu marido, contrariam a informação do CNIS, pois consta que ele se aposentou por tempo de contribuição na qualidade de comerciário, bem assim o documento no qual consta a sua inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava, visto que não possui data. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 14.10.1961, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13);

b) cópia do Livro nº 3 de Registro de Associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava, constante do termo de abertura com carimbo da Delegacia Regional do Trabalho, datado de 21.05.1976, previsto pelo Art. 527 da CLT e da folha nº 43, na qual a autora está registrada sob o nº 4494, constando que seu estado civil é casada e como local de residência a Fazenda Santa Geneveva e que exerce a profissão ou função para diversas fazendas (fls. 14/15);

c) cópia do certificado de dispensa de incorporação de seu marido, expedido em 28.02.1971, na qual está qualificado como lavrador e que reside na Fazenda Santa Geneveva (fls. 16);

No que concerne às atividades urbanas desenvolvidas pelo marido da autora, constata-se do CNIS juntado às fls. 30/33, que o início do vínculo urbano data de 01.01.1976, portanto, o período anterior a essa data até o seu casamento, em 14.10.1961, deve ser considerado para o fim de comprovação do labor rural, considerando-se que ele está qualificado como lavrador nos documentos acima mencionados.

Ademais, como já registrado, "*o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação*".

Quanto ao documento juntado pela autora para comprovar a sua inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava (fls. 14/15), entendeu a r. sentença que não se trata de início de prova material, por não possuir data. Entretanto, equivocada a decisão, vez que consta do referido documento a data de abertura do livro de registro de associados, qual seja, 21.05.1976 e mesmo que não se considere essa data como início da atividade rural pela autora, depreende-se das anotações constantes da folha 43 extraída do livro de registro, que por ocasião da inscrição a autora contava com 37 anos de idade, conforme anotado na respectiva coluna reservada para esse fim, e tendo nascido em 20.04.1939, forçoso reconhecer que a inscrição ocorreu no ano de 1976.

Vale ressaltar que consta do referido livro, que a autora residia na Fazenda Santa Geneveva quando da sua inscrição (1976), mesmo endereço constante do certificado de dispensa de incorporação de seu marido, expedido na data de 28.01.1971.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 69/70).

Com efeito, afirma a testemunha Maria Madalena da Silva Moura que conhece a autora há 40 anos e que trabalharam juntas nas Fazendas Monte Alegre, Santa Maria e Bebedouro Rico, fazendo serviços gerais, como apanhar algodão, e cita os nomes dos empreiteiros Oupinho e Valdomiro. Declara também que conheceu o marido da autora e sabe que ele trabalhou na roça antes de vir para a cidade (fls. 70).

O depoimento da testemunha Geralda Miranda Pistori é no mesmo sentido, e afirma que conhece a autora desde que tinha 19 anos, sempre trabalhando na roça, citando a Fazenda Bebedouro Rico como um dos lugares onde prestou serviço, e confirmou também que o marido da autora trabalhou na roça antes de vir para a cidade (fls. 71).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.04.1994, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado o dia 28.04.2009, data em que foi aberta vista dos autos ao Procurador do INSS, conforme certidão lançada às fls. 21, considerando que não foi expedido o mandado de citação.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 72 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários

não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **ELZA ALVES BRANQUINHO FERREIRA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do em 28.04.2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ELZA ALVES BRANQUINHO FERREIRA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 01 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 28.04.2009 (data da citação);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-89.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009093-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARISTIDES ZAFALON
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00361-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir de 25.07.2007, data em que foi apresentado o requerimento administrativo perante a Autarquia Previdenciária.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que, embora o autor tenha produzido início de prova material, não demonstrou a condição de trabalhador rural no tempo exigido pela legislação de regência, e condenou-o no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, ressalvando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 12.12.1964, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 14);
- b) cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iporã/PR, no qual foi admitido como sócio em 21.02.1972, matriculado sob o nº 3427 (fls. 12), e cópias dos recibos de pagamento de mensalidade dos anos de 1973 e 1974 (fls. 19) ;

c) cópia da modificação de contrato particular de empreitada celebrado em 10.12.1972 para o cultivo de área cafeeira e cereais, datado de 12.07.1973, tendo o autor como empreiteiro, estando qualificado como lavrador (fls. 16);

d) cópia do contrato de parceria agrícola com vigência no período de 01.10.1968 a 30.09.1969, tendo o autor como parceiro de lavoura cafeeira (fls. 15);

e) cópia da sua CTPS, na qual estão registrados os contratos de trabalho com vínculos urbanos nos períodos nos seguintes períodos: 24.01.79 a 22.09.79 - 07.02.80 a 30.06.80 - 01.10.81 a 08.07.83 - 08.06.83 a 08.10.83 - 01.07.84 a 31.12.85 - 08.01.86 a 05.11.86 - 02.05.87 a 30.05.87 - 16.06.87 a 12.08.88 - 01.10.88 a 25.10.89 e 30.10.89 a 31.08.90 (fls. 23/34), donde se conclui que o autor exerceu atividades urbanas por menos de 9 anos, consoante contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS às fls. 60.

Foram juntadas, também, cópias de recibos, sendo um deles datado de 30.05.1974 (fls. 17/18), ficha de saúde da Prefeitura Municipal de Novo Mundo, datada de 09.09.93 (fls. 20) e relatório de cadastro de clientes do estabelecimento Mercado Progresso, sediado em Novo Mundo/MS, datado de 16.05.2004 (fls. 21), nos quais o autor está qualificado como lavrador.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 116/117).

Com efeito, declara a testemunha Gonçalves Rodrigues Santos, que conhece o autor desde o ano de 1992 e com ele trabalhou desde aquela época até 1997, na Fazenda Iporã em Sete Quedas/MS e fecularia como bóia-fria. Em 1998, informa o depoente que mudou-se para a cidade de Novo Mundo/MS e posteriormente também o autor, que continuou na atividade de diarista rural e até hoje ainda trabalha, em ritmo mais lento, em função da sua idade. Por sua vez, declara a testemunha Luiz Cervantes, que conhece o autor desde o ano de 1998 e que o autor continua trabalhando como bóia-fria (fls. 116/117).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.09.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir de 25.07.2007 - data do requerimento administrativo (fls. 61), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **ARISTIDES ZAFALON**, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: **ARISTIDES ZAFALON**;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 25.07.2007;
- e) número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009133-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JONAS MARTINS STAIGER
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural desde os 10 (dez) anos de idade (05/10/1960) até 2005 quando passou a trabalhar com registro na CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido ao fundamento de que é necessário o recolhimento das contribuições correspondentes ao período laborado como rurícola e condena o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$100,00, corrigidos desde o ajuizamento.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, pleiteia a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido de reconhecimento da atividade rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega o autor, em síntese, que desde os 10 (dez) anos de idade, completados em 05/10/1960, até a presente data desempenha trabalho rural e somente no ano de 2005 passou a ter registro em sua CTPS, contando tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os dois vínculos empregatícios celetistas anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor (fls. 19/24), de 03.10.2005 a 27.11.2006 e de 14.01.2007 até a data da citação ocorrida em 03.03.2009 (fls. 48), corresponde a apenas 3 (três) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de serviço/contribuição.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais).

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. *Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

Precedentes.

2. *Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

No caso, o autor, nascido aos 05 de outubro de 1950, completará a idade mínima necessária para a aposentadoria por idade à trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, somente em 05 de outubro de 2010, quando deverá ter comprovado o período de 174 meses (14,5 anos) de efetiva atividade rurícola.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento celebrado em 24.11.1973, constando o autor, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 18);
- b) cópia da Certidão do casamento celebrado em 15.12.2007, constando o autor, qualificado com a profissão de trabalhador rural (fls. 17);
- c) cópia do Título Eleitoral emitido em 09.09.1971, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 25).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos das testemunhas:

- Testemunha Manoel Aparecido Bueno:

"... conheço a parte autora há quarenta anos. Posso dizer que a requerente sempre trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de arroz, feijão e milho, dentre outras. ... A parte autora trabalhava na usina, plantando e carpindo cana. Sei desses fatos, porque via a parte autora indo ao trabalho e via a parte autora trabalhando na usina. ..." (fls. 109);

- Testemunha João Paulo Diniz:

"... conheço a parte autora há quarenta anos. Posso dizer que a requerente sempre trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de arroz, batata, feijão e milho, dentre outras. ... A parte autora era levada ao trabalho pelo próprio produtor rural. A parte autora trabalhava na usina. Sei desses fatos, porque fui vizinho da parte autora no Bairro Rola Burro. ..." (fls. 110).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rurícola pela parte autora (fls. 109/110), havendo que se reconhecer o período de 05.10.1962 (quanto o autor atingiu 12 anos de idade) até 02.10.2005, dia anterior ao primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS de fls. 21.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período já mencionado de 05.10.1962 (quanto o autor atingiu 12 anos de idade) até 02.10.2005, dia anterior ao primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS de fls. 21.

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior à novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Por conseguinte, é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o aludido tempo de serviço em atividade rurícola de 05.10.1962 (quanto o autor atingiu 12 anos de idade) até 31.10.1991, correspondente a 29 (vinte e nove) anos e 27 (vinte e sete) dias.

É de se ressaltar também, que nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Como já mencionado, *in casu*, o autor, nascido em 05.10.1950, possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade quando do ajuizamento da ação em 13.01.2009. Assim, não preenchia o requisito etário para o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Resta, portanto, o reconhecimento da atividade campestre e sua inscrição/averbação pela Autarquia Previdenciária.

Oportunamente, caberá à parte autora, requerer administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, quando preenchido o requisito etário, posto que os demais restaram comprovados nos autos.

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autoria, reconheço o tempo de trabalho rurícola desempenhado pelo autor de 05.10.1962 (quanto atingiu a idade de 12 anos) até 31.10.1991, bem como determino a averbação do aludido tempo de serviço campesino, nos termos em que explicitado.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome do segurado: JONAS MARTINS STAIGER;

- b) período laborado em atividade rural: de 05.10.1962 até 31.10.1991;
c) tempo a ser averbado: 29 (vinte e nove) anos e 27 (vinte e sete) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009231-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILIZANGELA MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO

No. ORIG. : 05.00.00064-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, desde quando devidas as prestações até a data do efetivo pagamento, juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidos, isentando-a do pagamento de custas processuais em face da justiça gratuita concedida.

Apela a autarquia, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como prequestiona os Arts. 20, §§2º e 3º, 21 e 37 da Lei nº 8.742/93 e 47 do CPC.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de desordem mental "*cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de 'Transtornos de personalidade e do comportamento devidos a doença, a lesão e a disfunção cerebral'*" (...)" (fls. 68).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu companheiro e 3 filhos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, mora em casa alugada, em péssimo estado de conservação e higiene, com rendimentos provenientes do que recebe o companheiro com diarista, no valor de R\$380,00, mais Bolsa Família no valor de R\$112,00. As despesas com aluguel, água e energia elétrica totalizam R\$136,00. Além disso, na data da realização do estudo social a requerente estava grávida de cinco meses.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à juros de mora e correção monetária e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Ilizangela Martins de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 28.09.05, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: ILIZANGELA MARTINS DE SOUZA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 28.09.05;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA HELOISA CUSTODIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : CLAUDIA MACHADO CUSTODIO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00119-5 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 150).

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenado a parte autora ao pagamento de benefício de prestação continuada a partir do ajuizamento, com correção monetária desde a data em que devidos, juros de mora em 1% o mês desde a citação e honorários advocatícios em R\$500,00.

Em seu recurso a autarquia requer, preliminarmente, que a apelação seja recebida no duplo efeito. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária, bem como prequestiona os Arts. 2º e 203, V da CF e 20, §3º da Lei nº 8.742/93.

Apela a autora adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso e pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os **efeitos** em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial informa que a parte autora é portadora de surdez congênita, com lesão neurosensorial profunda, bilateralmente.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO

PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, sua mãe e três irmãos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, mora em casa cedida, com rendimentos provenientes do trabalho esporádico da genitora como manicure, e despesas com água, luz, alimentação e medicamentos no valor de R\$372,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 01 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à juros de mora e correção monetária e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento às apelações, para alterar o termo inicial do benefício e a verba honorária advocatícia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ana Heloisa Custódio dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada, com data de início da citação (30.09.2005), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ana Heloisa Custódio dos Santos;
- b) benefício: de prestação continuada;
- c) renda mensal: RMI de 01 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação (30.09.2005);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010788-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES SCARANTE
ADVOGADO : OSWALDO SERON
CODINOME : APARECIDA DE LOURDES SCARANTE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-9 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, entendendo que a prova material, constante da certidão de casamento na qual o marido da autora está qualificado como lavrador não a favorece, vez que consta do CNIS que seu marido alterna atividades em empresas urbanas e rurais e ao falecer era funcionário da Prefeitura Municipal de Potirendaba, não tendo a prova oral especificado de forma detalhada os locais e as datas em que a autora trabalhou na roça. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor dado à causa, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 18.09.1965, qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 09).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 32/34).

Com efeito, afirma a testemunha Florival Faquin, que conhece a autora e que ela era diarista e trabalhou na roça de café para o depoente, durante uns 15 (quinze) anos, por cerca de três meses em cada ano, junto com outros trabalhadores

rurais, que eram levados por empreiteiros. Declara, ainda, que "*a última vez que a autora trabalhou para o depoente foi em 2004*" (fls. 33).

Por sua vez, Jacomo Sgobin confirma que conhece a autora e que ela trabalhava na roça e durante uns 4 (quatro) anos trabalhou colhendo laranjas na safra para o depoente, sendo que a última vez que a autora trabalhou para ele foi há uns 10 (dez) anos. Cita ainda, os nomes dos empreiteiros Pastega e Valentim para os quais a autora trabalhou e afirma que viu a autora trabalhando na propriedade da família Cameron, colhendo café (fls. 32).

Ao contrário do que decidido pela r. sentença, entendendo que a prova oral foi conclusiva quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora, pois se ela trabalhou para a testemunha Florival Faquin por 15 (quinze) anos, considerando-se o que o último trabalho prestado para o nominado foi no ano de 2004, têm-se que desde o ano de 1984 a autora labuta nas lides campesinas, e esse tempo supera o número de meses exigidos pela legislação de regência para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, que concerne à questão trazida pelo INSS em contrarrazões, acerca das atividades urbanas desenvolvidas pelo marido da autora, ALCEBIADES FERNANDES DA SILVA, ser incompatível com o labor rural em regime de economia familiar, vale repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "*o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação*", em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido."

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Ademais, constata-se do CNIS juntado às fls. 26/28, que o marido da autora está cadastrado como contribuinte individual desde 01/1985 e que as atividades com vínculo urbano tiveram início em 27.01.1992, sendo necessário ressaltar que à época de seu casamento, em 18.09.1965, sua profissão era lavrador.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 01.06.2004, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA DE LOURDES SCARANTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 06.10.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 09.00.00096-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (07.04.2009; fl. 24vº). Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais, face a gratuidade da justiça. Concedida a antecipação da tutela

para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), a contar do 10º dia seguinte à intimação da ordem.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS, à fl. 70.

Em recurso adesivo à fl. 82/83, pleiteia a parte autora a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (04.03.2009; fl. 20)

Contra-razões de apelação às fls. 71/81.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A parte autora, nascida em 01.03.1954, completou 55 anos de idade em 01.03.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (25.06.1983; fl. 13) e de nascimento dos seus filhos (26.11.1984 01.06.1980, 04.05.1989; fls.14/16) nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls.17/19), com contratos de trabalho rural no período de 01.04.2003 a 30.09.2003 e de 01.04.2004 a 19.12.2004 constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 46/47, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça, para diversos empreiteiros rurais da região, dentre eles "Valdo", "Beto", "Valmir", "Delei" e "Zuinão", nas lavouras de milho, pimentão e tomate.

Dessa forma, havendo prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.03.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo conforme pleiteado pela autora no recurso adesivo (04.03.2009; fl.20).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **rejeito a preliminar e no mérito nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício para 04.03.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011303-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00016-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (30.07.2008). Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Houve condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais e a redução da verba honorária para 5 % sobre o valor da condenação.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 25.02.1951, completou 55 anos de idade em 25.02.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (31.03.1984; fl. 20) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls.21/22), com contrato de trabalho rural no período de 02.02.1986 a 10.02.1991 constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 83/84, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, para diversos empreiteiros rurais da região, dentre eles "Simão Vieira de Moraes", "José Carlos", "Cláudio", "Otávio Góes", "Valdir Góes" e "Edinho" no cultivo de cebola, cenoura, mandioquinha e batata.

Dessa forma, havendo prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.02.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.07.2008; fl. 46 v.).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADAIR MARQUES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011558-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REPRESENTANTE : LENIRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00035-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença, integrada após o acolhimento de embargos de declaração, pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao restabelecimento do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social aos autos.

Contra-razões de apelação às fl. 127.

Em parecer de fl. 136/139, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo não conhecimento da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;
II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;
III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;
IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A incapacidade da autora restou comprovada pela certidão de interdição acostada à fl. 17.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 04.05.2009 (fl. 23/29), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela, sua mãe e um menor sob a guarda de sua genitora. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por sua mãe, perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se observar, ainda, que os gastos essenciais enumerados tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de

prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido à autora desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (01.04.2008, fl. 07).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011710-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO BASTAZANI
ADVOGADO : EMERSON FLORA PROCOPIO
No. ORIG. : 09.00.00020-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural de 31.05.1982 a 31.12.1995, para fins de futuro benefício previdenciário de aposentadoria.

A r. sentença apelada, reconhece o tempo de rurícola de 31.05.1982 a 31.12.1995, condena o INSS a averbar o referido período em seus prontuários e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença e a consequente improcedência do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Ficha Cadastral do Aluno solicitando a matrícula na 5ª Série do 1º Grau, em 11.01.1982, constando que o autor, naquela data, residia na Fazenda Santa Rosa (fls. 10);
- b) cópia da Ficha Individual da EEPG Prof. Geraldo Pecorari, constando que o autor cursou a 7ª Série no ano letivo de 1984 e residia na Fazenda Santa Rosa (fls. 12);
- c) cópia da Ficha Cadastral do Aluno solicitando a matrícula na 1ª Série do 2º Grau, em 18.01.1988, constando que o autor, naquela data, residia na Fazenda Marília, bairro Córrego Seco (fls. 15);
- d) cópia da Escritura de venda e compra lavrada aos 08.11.1988, pela qual o genitor do autor adquiriu um lote rural no município de Junqueirópolis-SP (fls. 17);
- e) cópia do requerimento endereçado ao Delegado de Polícia e de Trânsito de Junqueirópolis-SP, datado de 26.09.1989, onde o autor, qualificado como lavrador, solicita sua inscrição para habilitação (fls. 19);
- f) cópia do requerimento endereçado ao Diretor da 163ª CIRETRAN, datado de 26.09.1989, onde o autor, qualificado como lavrador, solicita sua inscrição para habilitação (fls. 19);
- g) cópia da Certidão do casamento ocorrido em 08.02.1992, contando o autor com a profissão de lavrador (fls. 23);
- h) cópia da certidão do nascimento ocorrido em 19.08.1992, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 24).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento da testemunha, Valmir Carvalho:

"... conhece o autor desde que era criança. Nessa época o autor trabalhava na lavoura, juntamente com seus pais, na Fazenda Marília, onde a família trabalhava como empregada. Posteriormente os pais do autor adquiriram uma chácara, no Bairro 1ª Seção, onde lidavam com gado leiteiro e outras plantações. Somente a família trabalhava. O autor trabalhou nessa propriedade até 1995, ..." (fls. 62).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período de 31.05.1982 (quando atingiu a idade de 12 anos) até 1995 (fls. 61/63).

Contudo, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, apenas o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092)

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

É de se anotar, também, que o período de tempo laborado no campo, a contar de novembro de 1991, como denota dos documentos e depoimentos testemunhais, não pode ser computado sem o devido recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não restou demonstrado nos autos.

Portanto, a averbação do tempo de serviço campesino para fins de aposentadoria por tempo de contribuição do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, independente de seus recolhimentos, só pode ser contados até 31 de outubro de 1991 (Art. 60, X, do Decreto nº 3048/99).

Se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à novembro de 1991, como expressa o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo Art. 60, X, do Decreto 3.048/99, é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, em seus artigos 94 e seguintes, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...".

Assim, importa ressaltar que a parte autora poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos até 31.10.1991, sem recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da Autarquia, para reduzir o tempo de reconhecimento da atividade campestre apenas de 31.05.1982 a 31.10.1991, bem como a determinação para a averbação do aludido período de trabalho, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: CARLOS ROBERTO BASTAZINI;
- b) período de atividade rural: 31.05.1982 a 31.10.1991;
- c) tempo a ser averbado: 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia;
- d) incluir ressalva do Ar. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011912-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LUZIA VITAL PORTE
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00020-1 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento em que se pretende a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do ajuizamento da ação, com fundamento no art. 48 da Lei 8.213/91 c.c art. 201, § 7º, II, da CF.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural nos últimos cinco anos anteriores à data do pedido e condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que ingressou no Regime de Previdência Social em setembro de 1989, estando isenta do rigor aplicado pela Lei 8.213/91 e que *"se os Doutos Julgadores a considerarem trabalhadora urbana, fará jus, alternativamente ao benefício de aposentadoria por idade, pedido indeferido pela Autarquia-Apelada injustamente, tendo em vista que no ano de 2003 a apelante cumpriu os dois requisitos também como trabalhadora urbana, com sessenta anos de idade já havia recolhido 116 contribuições previdenciárias, quando lhe seria exigível a metade deste encargo"* (sic).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, vale ressaltar que consta do item 04 da inicial, que o pedido refere-se a aposentadoria por idade devida a trabalhadora urbana.

Entretanto, após a contestação apresentada pelo INSS às fls. 16/26, manifestou-se a parte autora, alegando tratar-se da hipótese de aposentadoria rural por idade devida segurada especial, que laborou em regime de economia familiar no período anterior às contribuições advindas de atividades urbanas (fls. 29/30), e nessa toada prosseguiu o feito, com a oitiva da testemunha indicada para comprovar o exercício de atividade rural (fls. 50), culminando com a sentença que decidiu pela improcedência do pedido, por não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural nos últimos cinco anos anteriores à data do pedido (fls. 91/94).

Constata-se dos extratos do CNIS pertencentes à autora Maria Luzia Vital Porte, juntados pelo INSS quando da apresentação da contestação (fls. 16/26) e dos memoriais (69/84), que a parte autora está inscrita no Regime da

Previdência Social, como autônoma, na qualidade de contribuinte individual, desde 01.09.1989 até 30.07.1990, tendo vertido 11 (onze) contribuições (fls. 71 e 73).

Após esse período, voltou a se filiar em 06.10.1995, agora como empregada doméstica, código de ocupação CBO 54020 (fls. 75), e conforme planilha de consulta de recolhimentos carreada às fls. 76/79, o último recolhimento foi efetuado no mês de abril de 2009, totalizando 148 (cento e quarenta e oito) contribuições nesse novo período contributivo.

Portanto, somando-se as 11 (onze) contribuições efetuadas no período de 09.1989 a 07.1990 com aquelas recolhidas posteriormente até 04.2009 (148 contribuições), apura-se um total de 159 (cento e cinquenta e nove) recolhimentos, donde se conclui que a carência restou cumprida, pois tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 05.03.2003, incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, devendo assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição.

Insta considerar que a autora recuperou a qualidade de segurada ao implementar o número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício pretendido, nos termos do Parágrafo 1º, do Art. 24, da Lei 9.8213/91.

Desta sorte, tendo a autora implementado o requisito etário e a carência necessária, **faz jus ao benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir da citação, efetuada em 18.04.2008**, em face das contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário em número superior ao exigido pela legislação de regência, no valor de 01 (um) salário mínimo. Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Cumprê ressaltar que o benefício de aposentadoria por idade urbana aqui requerido foi concedido administrativamente pelo INSS, com data de início em 23.10.2008, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que anexo à presente decisão.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Luzia Vital Porte;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 01 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação (18.04.08);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012311-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELY ANDRE CUNHA

ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE

No. ORIG. : 09.00.00049-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, com atualização conforme o disposto no art.41 da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls.85 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, razão pela qual o processo deveria ser extinto sem o julgamento do

mérito ou suspenso, pelo prazo de 60 dias, a fim de que a parte autora comprove o pedido administrativo e o respectivo indeferimento ou a ausência de resposta da autarquia dentro de 45 dias. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de março de 2009 (fls.13), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, ocorrido em domicílio, na Fazenda Rio Preto, na cidade de Guararapes - SP (fls.14); título eleitoral da autora, emitido em 21.08.1972, onde consta a residência na Fazenda Rio Preto, em Guararapes - SP (fls.15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do pai da autora, onde consta a profissão de trabalhador rural, a residência na Fazenda Rio Preto, bem como registro de trabalho rural com início em 26.05.1949 e sem data de saída (fls.16/17); contratos de parceria agrícola, assinados em 12.08.1973 e 01.09.1973, com duração de 02 anos, em nome do pai da autora, com residência na Fazenda Rio Preto (fls.18/19); contrato de abertura de crédito sob garantia, em nome do pai da autora, agricultor, pelo qual contratou um crédito para custeio de sua lavoura, com data de 19.10.1966 (fls.20/20v.); caderneta oficial - Secretaria do Trabalho, Indústria e Comércio, onde consta o nome do pai da autora como empregado da Fazenda Rio Preto, com datas de fevereiro/1954 a abril/1956 (fls.21/39); declarações de rendimentos - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, relativas aos exercícios de 1970, 1971 e 1972, em nome do pai da autora, com endereço na Fazenda Rio Preto, onde consta que é proprietário de dois imóveis rurais, com área de 12,10 e 11,49 hectares (fls.40/50).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/69).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012359-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, proposta pela parte autora, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a segurado rural.

O MM. Juiz *a quo*, julgou procedente a ação o pedido e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de 30 (trinta) dias, e a pagar os valores vencidos desde a juntada aos autos do laudo pericial, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas. Em suas razões de apelação, pleiteia a parte autora a reforma parcial do *decisum*, para que a data de início do benefício - DIB seja fixada quando constatada a incapacidade total e definitiva para o trabalho, ou seja, em desde março de 2008; que seja deferido o acréscimo de 25% ao benefício, nos termos do Art. 45 da Lei 8.213/91, bem como o abono anual; que a correção monetária incida na forma estabelecida pelo Provimento 68/2006, da CGJF; e, por derradeiros, que a verba honorária seja majorada para o percentual de 15% incidente sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença, considerando como termo final a data do Acórdão.

Subiram os autos, sem contrarrazões. Sentença não submetida ao reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao apelante ao pretender a retroação da data do início do benefício.

O benefício pretendido tem previsão nos artigos 42 da Lei nº 8.213/91 sendo é devido ao segurado que deve cumprir os seguintes requisitos: a carência e incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á pago enquanto permanecer nesta condição.

O principal requisito é a existência de incapacidade para o trabalho e para as atividades habituais, o que somente pode ser comprovado por meio de laudo de exame médico pericial.

No caso dos autos, o perito judicial, em exame realizado na data de 07.03.2009, concluiu que o autor, ora apelante, é portador de Cardiopatia com insuficiência cardíaca congestiva (teve infarto do miocárdio em 2008, Obesidade e Deficiência motora em membro superior direito e membro inferior direito (Congênita) e Hipertensão, males que lhe suprem a capacidade laborativa total e permanentemente, e em resposta ao quesito formulado pela parte autora, afirma no item 10, que o início da doença e da incapacidade remonta a março de 2008 (fls. 76/80).

Desse modo, constatado pelo Perito Judicial que o apelante está incapacitado total e permanentemente para o trabalho desde março de 2008, em decorrência do infarto do miocárdio ocorrido nesta data, corroborando a prova documental carreada aos autos, constantes dos atestados médicos expedidos pelo Centro de Saúde da Prefeitura Municipal de Itaporanga/SP, em 07.04.2008 e 26.05. 2008 (fls. 19/20), dando conta que o apelante está acometido dos mesmos males incapacitantes constatados pela perícia, o termo *a quo* da aposentadoria por invalidez merece retroagir à data de início da incapacidade, ou seja, em março de 2008.

Nessa esteira, traz-se a lume:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - Laudo pericial informa que o autor, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos, possui fratura de fêmur direito e encurtamento de membro inferior direito, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

III - O requerente comprovou o exercício de atividade rural por mais de 20 (vinte) anos, por meio de prova documental, consistente nas certidões de casamento de 06.07.1963 e de nascimento de filhos, lavradas, respectivamente, em 10.10.1964 e 17.08.1968, certificado de reservista de 14.09.1962, todos atestando a sua profissão de lavrador, e contrato de arrendamento de 31.08.1963, figurando o requerente como arrendatário de aproximadamente 02 (dois) alqueires de terras pelo prazo de 01 (um) ano, e testemunhal, confirmando o labor rural. Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

IV - Demonstrado nos autos o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez, o autor faz jus ao benefício pretendido.

V - O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da incapacidade (outubro/2000), tendo em vista o laudo pericial informar com precisão à época da sua incapacidade para as atividades laborativas.

VI - Salário do perito fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal.

VII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

VIII - Prestação de natureza alimentar, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, ensejando a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

IX - Reexame necessário, apelação do INSS e recurso do autor parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Proc. 2003.09.99.006780-3, Desembargadora Federal Marianina Galante, 9ª Turma, DJU 02.12.2004, pág. 524).

Contudo, o pedido de acréscimo de 25% sobre o valor do benefício não merece provimento.

Com efeito, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) é devido ao segurado contemplado com o benefício de aposentadoria por invalidez que necessitar da assistência permanente de outra pessoa. No caso em exame, o laudo pericial é taxativo ao afirmar que o periciando "*Não necessita de ajuda na rotina diária*" (fls. 77 *in fine*) e que "*O autor não necessita ajuda para atividades pessoais diárias*" (fls. 79, item 13), donde se conclui não ser devido o acréscimo pretendido.

Por decorrência lógica, deve ser reconhecido o direito a percepção do abono anual, porque este decorre da Constituição Federal e tem previsão legal no art. 40 da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Por outro lado, reconheço que a verba honorária deve ser aumentada, fixando-os no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, entretanto, quanto ao termo final, não procede a irrisignação do apelante, devendo ser mantida como fixado - consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, tendo em vista que o pedido foi julgado procedente.

Reconhecido o direito ao benefício, é a verba honorária, passo a análise dos consectários legais.

Prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez rural, pelos fundamentos acima.

Presentes os requisitos, **concedo a tutela** e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decidido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SEBASTIÃO PEDRO DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o início da incapacidade - 01.03.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012739-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA LARA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 09.00.00074-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da demanda (22.12.2008). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária nos moldes exigidos pelo TRF3º e juros de mora de 1 % ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação requer o réu, preliminarmente, seja a r. sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, alega a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação.

Contra-razões de apelação às fl. 83/8

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.952/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do Mérito

A parte autora completou 55 anos de idade em 12.02.2006, devendo comprovar 12 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 11.01.1969 (fl. 08) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls. 10/11), com contratos de trabalho rural no período de 10.10.1978 a 07.07.1979, 01.11.1988 a 03.05.1998, 22.03.1995 a 25.09.1995 e de 08.02.1996 a 18.03.1996 constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tais períodos e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 60/61 declararam que conhecem a autora há 30 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para "turmeiros", dentre estes "João Batateiro", "Adauto Mesquita" e "Carlos Veneno" realizando diversos serviços rurais.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 78/80, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista a existência de prova plena em seu nome.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.04.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. (04.02.2009, fl. 18 vº)

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício em 04.02.2009, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CACILDA LARA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.02.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012786-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012786-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA DA COSTA SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO

No. ORIG. : 08.00.00121-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

Às fls.68 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sendo determinada a imediata implantação do benefício, devendo a autarquia observar o recebimento de benefício assistencial pela autora.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Confirmou a antecipação de tutela concedida, ressaltando que o INSS deverá atentar para o recebimento de benefício assistencial pela autora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Isenta a autarquia de custas.

Às fls.76 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do prazo de carência, bem como a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela isenção de custas judiciais, pela incidência da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ), e dos juros de mora tão somente a partir da citação, pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e pela majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de março de 1990 (fls.15), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.05.1950, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.03.1982 a 14.06.1991 (fls.19/21); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 20.03.2000, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 65/67).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.07.2008 - fls.25), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (03.11.2008) e o termo inicial do benefício (10.07.2008).

Observa-se, por meio de documento em anexo (INFBEN -Informações do Benefício - fls.42), que a autora vem recebendo benefício de amparo social ao idoso, desde 13.06.2002. Desta forma, caberá à autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, tendo em vista a impossibilidade de acumulação do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Caso a autora opte pela aposentadoria por idade ora concedida, os valores recebidos a título de amparo social ao idoso posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante às custas, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária nos termos acima explicitados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012793-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUVENAL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00176-6 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$500,00, suspendendo a exigibilidade face à justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor alega que os requisitos legais restam demonstrados, e prequestiona a matéria debatida. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela não intervenção do *Parquet* no presente feito.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de doença neurológica manifestada por epilepsia, hipertensão arterial e enfisema pulmonar.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o

filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de miséria do autor, mora em casa alugada, sem rendimentos, dependente da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Juvenal Lopes de Souza fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 26.11.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: JUVENAL LOPES DE SOUZA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 26.11.04;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012795-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDO MARCATTI

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00083-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural de 21.12.1970 A 30.06.1991, para fins de futuro benefício previdenciário de aposentadoria.

A r. sentença apelada, julga improcedente o pedido e condena o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$350,00.

Em seu recurso de apelação, o autor pleiteia a reforma da sentença e a consequente procedência total do pedido inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópias das Certidões Imobiliárias constando a propriedade agrícola em nome de Tokuji Toma e Joaquim Tokuiti Toma, onde o autor alega que trabalhou com seus pais (fls. 14/15);
- b) cópias das Relações dos alunos que cursaram os 3º e 4º anos no Estabelecimento de Ensino G.E. de Gabriel Monteiro, nos anos de 1969 e 1970, constando dentre os alunos o nome do autor, filho de José Maricatti, lavrador, residente no Bairro do Saltinho (fls. 16/17);
- c) cópia da Escritura Pública de venda e compra lavrada aos 21.11.1977, pela qual Osvaldo Marcatti, irmão do autor, adquiriu uma propriedade agrícola, no município de Gabriel Monteiro-SP, onde o autor diz ter laborado (fls. 26);

- d) Certidão expedida pelo Posto Fiscal em Birigui, da Secretaria da Fazenda Estadual, constando que Osvaldo Marcatti foi inscrito no cadastro de contribuinte sob nº P-758, conforme autorização para impressão da Nota do Produtor e da Nota Fiscal Avulsa, com início da atividade em 04.03.1980 (fls. 28);
- e) cópias das Notas Fiscais do Produtor emitidas nos exercícios de 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987 e 1988 (fls. 30/34 e 36/43);
- f) Certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública - Instituto de Identificação IIRGD, constando que o autor ao requerer a carteira de identidade em 21/12/1983, declarou ter a profissão de lavrador (fls. 35).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período pleiteado de 21.12.1970 a 30.06.1991 (quando atingiu a idade de 12 anos) até 30.06.1991 (fls. 71/75).

A cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS carreada às fls. 11/12, contém anotações de dois contratos de trabalho do autor nos cargos de "braçal" na Prefeitura Municipal de Gabriel Monteiro-SP, e de "trabalhador rural" para Fausto Marchi, o que corrobora a alegada atividade campesina em tempos anteriores.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

Se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*", é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...*".

Assim, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo do autor e reconheço o tempo de atividade campestre de 21.12.1970 a 30.06.1991, bem como a determino a averbação do referido período de trabalho como tempo de serviço, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, nos termos em que explicitado.

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: APARECIDO MARCATTI;
- b) período laborado em atividade rural: de 21.12.1970 a 30.06.1991;
- c) tempo a ser averbado: 20 (vinte) anos, 6 (seis) e 10 (dez) dias;
- d) ressaltar a necessidade de recolhimentos do referido tempo de rurícola para a hipótese de contagem desse tempo em regime diverso do sistema do RGPS, na forma dos Arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012832-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 09.00.00070-1 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 29.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelos índices de correção monetária e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova material do labor rural em regime de economia familiar, além de que ele manteve vínculos urbanos como empregado. Subsidiariamente requer reforma quanto à indexação dos juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "(...) o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 168 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 30.05.73 na cidade de Lidianópolis - PR, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.15);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho do autor, Marcos Roberto de Oliveira, ocorrido em 23.02.74, na cidade de Lidianópolis - PR, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.16);
- c) cópia da certidão de nascimento do filho do autor, Edson de Oliveira, ocorrido em 24.07.75, na cidade de Lidianópolis - PR, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.17);
- d) cópia da certidão de nascimento da filha do autor, Adriana Aparecida de Oliveira, ocorrido em 04.04.79, na cidade de Lidianópolis - PR, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.18);
- e) cópia da certidão do Registro Geral de Imóveis, Hipotecas e Anexos da Comarca de Ivaiporã - PR, na qual consta que o autor e sua esposa adquiriram, em 21.05.76, imóvel rural no município de Jardim Alegre - PR (fls.19);
- f) cópias de romaneios de entrada nºs 19140 e 63103 e cópias de notas fiscais nºs 054 e 055, nas quais constam os produtos agrícolas comercializados pelo autor nos anos de 1992, 1995 e 1999 (fls.21/25);
- g) outros documentos (fls.13/14; 20; 26/30).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a sua certidão de casamento, que traz a sua profissão de lavrador. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1973 (época de celebração de seu casamento), posteriormente às épocas de nascimentos de seus filhos, nos anos de 1974, 1975 e 1979, conforme as respectivas certidões apresentadas, o autor manteve sua profissão de lavrador, restando caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhador rural.

No que se refere aos demais documentos apresentados, tais como a certidão do registro de imóveis, os documentos relativos à comercialização da produção agrícola, como romaneios e notas fiscais, fazem prova da condição de pequeno

produtor rural do autor, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família. Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/55).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 25.06.86 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 09.02.2009, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 10% , porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, no tocante aos juros e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CÍCERO DE OLIVEIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29.05.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CÍCERO DE OLIVEIRA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 29.05.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012922-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LENITA DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-0 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não se estende à autora a qualificação de lavrador de seu marido, e embora tenha a autora laborado na lavoura, o registro anotado em sua CTPS é insuficiente para o cumprimento da carência, e condenou-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 465,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a*

filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 28.08.1967, na qual seu marido, Vicente Pereira da Silva, está qualificado como lavrador (fls. 08);

b) cópia da certidão de óbito de seu marido, falecido em 21.10.1996, (fls. 09), bem como o comprovante de pagamento da taxa de sepultamento, emitido pela Prefeitura Municipal de Pedregulho/SP (fls. 18), constando em ambos documentos a qualificação de lavrador do *de cujus*;

c) cópia da CTPS da autora, na qual consta o registro do contrato de trabalho pelo empregador José Orlando Cintra, com endereço na Fazenda Nossa Senhora do Rosário, Município de Pedregulho/SP, estabelecimento agropecuário, no período de 20.06.1994 a 26.08.1994, no cargo de serviços diversos (fls. 10/12);

d) cópia da CTPS de seu marido, na qual estão anotados os contratos de trabalho pelo empregador Lazaro Alves dos Reis - Fazenda São Francisco, localizada no Município de Pedregulho/SP, nos períodos de 01.05.1977 a 14.12.1978, 01.02.1990 a 06.04.1993, 01.09.1993 a 05.11.1994, no cargo de empregado rural - serviços gerais (fls. 15/16), bem como o contrato de trabalho firmado com o empregador Antonio José de Castro - Fazenda Casarão, localizada no Município acima referido, no período de 01.10.1996 a 21.10.1996, no cargo de serviços gerais, CBO 62105 (fls. 16), que corresponde à ocupação "*trabalhador agropecuário polivalente em geral*", nos registros do CNIS;

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/47).

Com efeito, afirma a testemunha Heleno João David que foi criado junto com a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura, até o ano de 2006. Declara que já trabalhou com a autora em uma fazenda no Estado de Minas Gerais por 12 ou 13 anos, e também na região do Alto Porã, na propriedade do Quico, por uns três anos (fls. 45).

Por sua vez, Joelma da Silva declara que conhece a autora há 27 anos e ele sempre trabalhou na lavoura, até o ano de 2006, sendo este último trabalho na propriedade de Milton Boleti, na safra de café. Afirma que trabalharam juntas nessa propriedade e também na Fazenda Casarão e na Fazenda do Quico, Rosário. Confirma ainda, que a autora é viúva há 13 anos e que seu marido era lavrador (fls. 46).

O depoimento de Osvaldo Candido Claudino e no mesmo diapasão, entretanto conhece a autora há mais tempo, ou seja, 30 anos e confirma que sempre trabalhou na lavoura, mencionando os proprietários Milton Boleti, Sebastião Pirajá e José Orlando Cintra (fls. 47).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.06.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípuo é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."
6. Ação rescisória julgada procedente.
(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA LENITA DA SILVA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (08.10.2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA LENITA DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 08.10.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013077-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA NEUSA GULO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00130-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, remetida a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 23.01.09, bem assim a pagar as parcelas vencidas com correção monetária e juros legais de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e subsidiariamente requer a alteração da base de cálculo da verba honorária, fazendo-se estipular sobre o montante global das prestações vincendas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Por esse motivo, deixo de acolher a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se*

anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 30.09.40, na cidade de Brodósqui - SP, com Adelino Gullo, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 15);
- b) cópia de escritura de venda e compra, datada de 16.05.74, na qual consta a autora e seu marido como sendo adquirentes de gleba de terras no município de Brodósqui - SP (fls. 16/21vs.);
- c) recibos das entregas de declaração do ITR, respectivos exercícios aos anos de 1997 a 2008, relativos ao sítio São João do Belo Monte, de propriedade da autora e seu marido (fls.31/47);
- d) cópias de CCIR (certificado de cadastro de imóvel rural) dos exercícios de 1996/97/98/99/03/04/05 do sítio denominado São João do Belo Monte; nas quais constam como sendo o declarante: Adelino Gullo (fls.24/26);
- e) outros documentos (10; 13; 14; 27/30).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a escritura de venda e compra de imóvel rural em nome do casal, certificados de cadastro de imóvel rural, declarações do ITR, em nome do marido da autora, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora e de sua família, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 91/92).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 23.09.94 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 21.02.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser calculada em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, no tocante a base de cálculo da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CELIA NEUSA GULO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (23/01/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CELIA NEUSA GULO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 23/01/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA SANCHES ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 08.00.00023-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 09.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão da parte autora não ter comprovado a carência necessária de 150 meses, de labor rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 30.12.72 na cidade de Inúbia Paulista - SP, na qual consta a profissão de seu genitor, Manoel Sanches, como sendo lavrador (fls.20);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, José Carlos Rocha, ocorrido em 18.09.74, na cidade de Lucélia - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.19);

c) certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente - SP, datada de 29.07.2002, a qual certifica que o genitor do marido da autora, Francisco Fernandes Rocha, esteve inscrito no Cadastro de Produtores Rurais da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, no período de 25.06.68 a 16.08.72 (fls. 21);

d) certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente - SP, datada de 26.07.2002, a qual certifica que o marido da autora, José Fernandes Rocha, esteve inscrito no Cadastro de Produtores Rurais da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, no período de 04.12.79 a 02.03.84 (fls. 22);

e) cópia de instrumento particular de contrato de parceria agrícola, datado de 12.12.78, na qual o marido da autora firma acordo para fins de produção agrícola, com parceiro proprietário de terra rural na cidade de Lucélia - SP, vigorando o contrato no período de 1º.10.78 a 30.09.81 (fls. 33/34vs.);

f) cópias de declarações cadastrais do produtor, em nome do marido da autora, relativos aos anos de 1987/1988 (fls.35/37vs.);

g) outros documentos (fls.16/18; 23/32; 38/56).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres .

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a certidão de nascimento de seu filho, que traz a profissão de lavrador de seu marido. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1974 (época de nascimento de seu filho). Acostou a sua certidão de casamento, na qual seu genitor, Manoel Sanches, está qualificado como lavrador, e demais certidões apresentadas, conforme enumeradas, restado dessa forma caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhadora rural.

No que se refere aos demais documentos apresentados, tais como os contratos de parceria agrícola, os documentos relativos à produção e comercialização agrícola, como notas fiscais de produtor e declaração cadastral de produtor, fazem prova da condição de pequena produtor rural da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou detentor de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rústica, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 108/109).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 11.04.92 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.09.2006, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 10% , porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base na jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARINA SANCHES ROCHA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09.05.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: MARINA SANCHES ROCHA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: em 09.05.2008;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013414-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 08.00.00094-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação "para condenar o instituto requerido ao pagamento mensal a autora, a título de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada na forma da lei..." (sic), com pedido sucessivo de auxílio-doença, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (18/06/2008), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidente até a data do efetivo pagamento.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

A parte autora, nascida em 22/11/1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 28/08/2009, concluiu que a parte autora apresenta lúpus eritematoso sistêmico, tenossinovites, bursite e dorsolombalgia, ocasionando degeneração osteoarticular crônica e inflamação sistêmica, além de dor e limitação na função articular, piorando com esforço físico continuado mesmo com uso de medicamento (fls. 126/129).

A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (camareira e arrumadeira em hotel), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Conceição da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da citação (18/06/2008), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria Conceição da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação - 18/06/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013595-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAQUELINE APARECIDA GOMES DE LIMA SARTI
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00122-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, durante 4 meses, nos termos dos artigos 39, § único, e 71 da Lei nº 8.213/91, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sem reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz que do extrato do CNIS verifica-se a existência de vínculo urbano da autora e de seu marido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 21.07.2008 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 07), onde consta a qualificação do marido da autora como lavrador; cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 31.07.2004 (fls. 08), onde consta a qualificação de seu marido.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 49/50). Por fim, verifica-se do extrato do CNIS de fls. 27, que a autora teve registro em CTPS, como atividade urbana, no período de 02.04.2004 a 08.06.2004, período bem anterior ao nascimento da filha. Por seu turno, constata-se do extrato do CNIS, acostado ao presente apelo, que o marido da autora teve vínculo de CLT nos períodos de 19.10.2005 a 16.01.2006 e de 13.10.2008 a 09.04.2009 (fls. 60), períodos estes que não correspondem à data do nascimento da filha. Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014209-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUISA DA ROCHA

ADVOGADO : ADRIANA ARRUDA PESQUERO

CODINOME : MARIA LUIZA DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvado o disposto na Lei 1.050/1960.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 89v).

Em parecer de fl. 94/97, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 12.10.1928 (fl. 12), conta com oitenta e um anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 06.06.2009 (fl. 47/52), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da idade avançada, ambos padecem de problemas de saúde e fazem uso contínuo de medicamentos. Ademais, foram enumerados gastos essenciais com pagamento de água (R\$ 37,00), energia elétrica (R\$ 27,00), alimentação (R\$ 280,00), medicamentos (R\$ 30,00) e gás de cozinha (R\$ 37,00), restando insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de um salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.12.2008, fl. 23v), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação (12.12.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA LUISA DA ROCHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em 12.12.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014296-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO MORO DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00114-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida foi prolatada no sentido de condenar o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, em 23.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor dos benefícios devidos da propositura até a prolação da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova material que o caracterize como trabalhador rural, não apresentou a carência exigida para a concessão do benefício e subsidiariamente requer a alteração da data da DIB para a data da citação, redução da verba honorária para o percentual de 5% e revogação da tutela antecipatória.

Não houve concessão de tutela antecipatória.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 168 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 17.04.1971, na cidade de Quedas do Iguaçu - PR, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.10);

b) cópia da certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 18.05.1974, na cidade de Porto Santana - PR, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.11);

c) cópia da certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 30.12.1984, na cidade de Porto Santana - PR, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.12);

d) cópia da certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 30.08.1987, na cidade de Barreirinho - PR, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.13);

e) cópia da certidão de nascimento do filho do autor, ocorrido em 13.06.1991, na cidade de Porto Santana - PR, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.14);

f) cópia da certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 18.11.1994, na cidade de Porto Santana - PR, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.15);

g) cópia de escritura pública de compra e venda de imóvel rural, datada de 02.09.1998, na qual o autor e sua esposa adquirem imóvel rural na cidade de Laranjeiras do Sul - PR (fls.16);

h) cópias de notas fiscais de comercialização de produção rural, em nome do autor no período de 1993 a 2004 (fls. 22/34);

h) outros documentos (fls.09; 17/21; 35/39).

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a escritura de compra e venda de imóvel rural, bem como as notas fiscais de produção agropecuária, fazem prova da condição de pequeno produtor rural do autor, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar , imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" . (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 81/82).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme documento R.G., emitido em 03.06.92 (fls.08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 29.04.09, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA .

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários

não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A data da DIB (data do início do benefício), deve ser mantida na data do indeferimento administrativo, em 23.05.2009, eis que fixada em consonância com o art. 54 c.c / art. 49, "I", letra "b", da Lei 8.213/91.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de HELIO MORO DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data do indeferimento administrativo (23/05/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: HELIO MORO DOS SANTOS;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do indeferimento administrativo - 23/05/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014332-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELENA BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00028-5 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenado a autarquia ao pagamento de benefício de prestação continuada, com juros de mora desde a citação, correção monetária a partir do ajuizamento, custas e despesas processuais nos termos da Súmula 178 do STJ e honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Apela a autarquia, alegando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS e desprovimento da apelação da parte autora. É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de osteopenia, radiculopatia lombar crônica à direita, osteoartrite em joelhos com degeneração meniscal e tendinite esquerda, esporão plantar bilateral, mastoidopatia direita, tendinite em punhos e insuficiência circulatória periférica com varizes nas pernas.

Além disso, cumpria demonstrar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, realizado em 12.02.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que mora em casa cedida, sem rendimentos e dependendo de ajuda financeira para sobreviver.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do comparecimento espontâneo da autarquia em Juízo, a teor do disposto no Art. 219 c.c. 214, §1º, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à juros de mora, correção monetária e custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Helena Benedito de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 13.03.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: HELENA BENEDITO DE OLIVEIRA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: - 13.03.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014747-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI BENEDITA DE SA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00074-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no período correspondente a 120 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse processual ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 15.08.2007 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento da filha, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 02.10.1976 (fls. 08), onde consta a qualificação de seu pai como lavrador; cópia da certidão de casamento dos genitores da autora, contraído em 28.06.1961, onde consta a qualificação de seu pai como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rúrcola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rúrcola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não contraditadas, deixa claro que a parte autora exerceu atividade rural no período exigido (fls. 40/41).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014824-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILZA DE AGUIAR MARIANO

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

No. ORIG. : 08.00.00015-6 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural - pescador artesanal.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com abono anual, a partir da data da citação, em 10.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito vencido até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a revogação da tutela antecipatória e a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural com documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses idêntico à carência necessária. Subsidiariamente requer a revisão quanto aos indexadores da atualização monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero

desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta 10a. Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Anoto ainda, que não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do CPC.

Por esses motivos, deixo de acolher os pedidos de extinção do feito e da revogação da tutela antecipatória e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 120 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora com Domingos Mariano, datado de 03.05.91 e ocorrido na cidade de Iguape-SP, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls.13);

b) cópia da certidão de óbito do companheiro da autora, Nilo Gomes de Aguiar, ocorrido em 11.11.99 na cidade de Iguape-SP, na qual consta a sua qualificação de pescador (fls.29);

c) cópia de carteira de registro de pescador profissional do companheiro da autora sob nº 199163, com data de 21.12.94 (fls. 14);

d) cópia da ficha de inscrição cadastral do produtor, em nome do companheiro da autora, datada de 17.12.98, na qual consta sua profissão de pescador (fls.15)

e) cópia de declaração cadastral do produtor, datada de 07.12.98, na qual consta o "pescado", como sendo o produto comercializado pelo companheiro da autora (fls.21vs.)

f) outros documentos (fls.16/20; 22/28; 30/36).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa ou companheira, a condição de rurícola do companheiro ou cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides rurais.

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a cópia da carteira de pescador de seu companheiro registrado no IBAMA, os documentos relativos à Secretaria da Fazenda de SP, bem como a declaração cadastral de produtor, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, corroborou e tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 88/84).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade (fls. 11/12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.07.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA .

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito as preliminares argüidas e dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante a correção monetária e juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DILZA DE AGUIAR MARIANO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data Da citação (10/06/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: DILZA DE AGUIAR MARIANO;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 10/06/2008;

e) número do benefício: 41/146.068.273-1.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014834-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH DE LIMA SANTOS

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 09.00.00031-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença prolatada foi no sentido de condenar o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da data do indeferimento administrativo, em 22.06.09, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total referentes às prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter acostado aos autos documentos que comprovam o exercício da atividade rural, não comprovou o período de carência necessária à concessão do benefício, bem como labor em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer a redução da verba honorária e revisão quanto aos indexadores da correção monetária e juros moratórios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 120 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 15.12.62, na cidade de Porecatú - PR, com José dos Santos, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 15);

b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 15.11.65, na cidade de Bela Vista do Paraíso - PR, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 16);

c) cópia de certidão emitida pelo INCRA - Superintendência Regional de São Paulo - SR(08), em nome da autora e datada de 22.04.08, na qual consta que a autora desenvolve atividades em regime de economia familiar (fls.18);

d) cópia de contrato de concessão de uso junto ao INCRA, datado de 24.04.2008, que a autora qualificada como agricultora é beneficiária de área de terra rural no município de Mirandópolis - SP (fls.19vs.);

e) outros documentos (17; 20/21).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da*

qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1962 (época de lavratura do referido documento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido no ano de seu casamento, ou seja 1962.

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresenta demais documentos, conforme acostados às fls. 16/21 que compõe o início de prova material requerido, havendo que se fazer imprescindível, a corroboração com as provas testemunhais.

À análise dos documentos apresentados, tais como cópia de certidão emitida pelo INCRA - Superintendência Regional de São Paulo - SR(08) e a cópia de contrato de concessão de uso de terra rural, junto ao INCRA, depreende-se, a condição de pequena produtora rural da autora e de sua família, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 79/80).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 11.06.01 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.11.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser calculada em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante aos juros moratórios e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JUDITH DE LIMA SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir do indeferimento administrativo (22/06/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JUDITH DE LIMA SANTOS;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do indeferimento administrativo - 22/06/2009;
- e) número do benefício: 41/149552965-4.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014869-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 09.00.00077-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com gratificação natalina, a partir do ajuizamento da ação, em 03.08.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora de 1%, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a revogação da tutela antecipatória e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em razão da autora não ter apresentado prova material e conseqüente não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária e alteração do indexador dos juros moratórios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do CPC.

Por esse motivo, deixo de acolher o pedido de revogação da tutela antecipatória e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 168 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 12.06.70, na cidade de Guaraçai - SP, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls.14);
- b) cópia da ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde - CS III de Guaraçai, com data de matrícula em 02.08.79, na qual consta a profissão da autora como sendo lavradora (fls.15);
- c) cópias das CTPS do marido da autora, emitidas em 19.05.82 e 08.09.05, nas quais constam registros de trabalhos rurais entre os anos de 1982 a 1986; 2001 a 2002 e 2006 a 2009. (fls.16/21).
- d) cópia da carteira de filiação no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçai, em nome do marido da autora, datada de 21.07.97 (fls.22).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, corroboraram o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

Com efeito, a certidão de casamento faz prova de que a autora detinha a condição de rurícola à época de seu casamento no ano de 1970 (fls.14) e não obstante o marido da autora ter laborado em atividade urbana (fls.70/71), corroboraram as testemunhas, quanto ao necessário tempo de exercício da atividade rural por parte da autora. A testemunha "Sebastião dos Santos Nogueira", afirmou que a autora trabalhou por quarenta anos na roça e tem conhecimento disso porque eram vizinhos. Já a testemunha "Neusa Alves Gobetti", afirmou que conhece a autora há quarenta anos e desde então esta exerce a função de lavradora, mora próxima da autora e sempre viu trabalhar (fls. 54/55). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.05.2009, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípuo é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A DIB (data do início o benefício) deve ser mantida na data de 03.08.09, eis que fixada na data do ajuizamento da ação e não impugnada pelas partes.

Posto isto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação INSS no tocante aos juros, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JUDITE RODRIGUES CAMPOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data do ajuizamento da ação (03/08/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JUDITE RODRIGUES CAMPOS;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do ajuizamento da ação - 03/08/2009;
- e) número do benefício: 41/149.552.826-7.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.014976-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RAMOS FIRMINO
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00053-5 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 80/81, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção do auxílio-doença percebido pelo autor.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício desde a data do requerimento administrativo, se houver, sendo calculada pela média do salário de contribuição, nunca inferior ao salário mínimo, ou no valor do salário mínimo caso se trate de segurado especial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo IGP-DI desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e aos honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isento de custas. Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária fixados.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 79 que, à época da perícia médica (24.09.2008 - fls. 55), o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial (29.09.2008 - fl. 64), descontados os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 520.593.015-9 ou de outro benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015069-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APPARECIDA EURIDES MINGOIA PORTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00349-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por APPARECIDA EURIDES MINGOIA PORTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspensos nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que é acometida por patologias irreversíveis, conforme salientado pelo perito, cuja somatória acarreta na total incapacidade para o labor, não sendo possível precisar o seu início. Relativamente a assertiva de que não trabalha há mais de quinze anos, esclarece que não exerce ofício fora de casa, mas aí labora como babá, lavadeira e passadeira de crianças, e ainda como costureira para fábricas de calçados.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 26.10.09 atesta ser a litigante portadora de "espondilose coluna toraco lombar com sinais radiológicos de osteopenia e clínicos de síndrome do supra espinhoso do ombro direito, refere hipertensão arterial quadro ansioso/depressivo realizando tratamento na saúde mental (sic), que a incapacita total e definitivamente para as atividades laborativas pela somatória das patologias" (g.n.) (fls. 71/73).

Acrescente-se estar na faixa etária dos 72 (setenta e dois). Portanto, exigir da obreira que continue a labuta sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

No que se refere à sua qualidade de segurada, verifica-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/56), que verteu contribuições de abril a setembro/2002, setembro/2003 a fevereiro/2004, abril a agosto/2008.

O parecer aponta que "A incapacidade laborativa constatada é pela somatória das patologias em nossa opinião, que tiveram início em épocas diversas, não sendo possível portanto afirmar o início" (g.n.).

Ademais, a própria autarquia, apesar da sentença favorável, deferiu administrativamente auxílio-doença à recorrente a partir de 13.11.08, o qual permanece ativo.

Em suma, não há que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurada e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a implantação de aposentadoria por invalidez, em face da improbabilidade de reabilitação para outro ofício que lhe garanta a subsistência, fato apontado pelo próprio experto.

Saliente-se que poderá ser cassada a qualquer tempo, se restar provada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5a Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O termo a quo há de ser o dia do laudo (26.10.09), pois só então se tornou inequívoca a ausência de aptidão, absoluta e permanentemente, segundo jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de

sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e entendimento desta 10ª Turma.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, defiro a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de APPARECIDA EURIDES MINGOIA PORTO, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 26.10.09, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: APPARECIDA EURIDES MINGOIA PORTO;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o laudo - 26/10/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015097-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AKEMI OTHI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 09.00.00088-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com as gratificações ao benefício aderidas, a partir da data da citação, em 30.09.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, em uma única parcela, e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, relativos às prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer a revogação da tutela antecipatória e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ausência de prova material e cumprimento da carência necessária.

Subsidiariamente requer a redução da verba honorária e alteração do indexador dos juros moratórios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC.

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova*

testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 96 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 23.07.75, na cidade de Piedade - SP, com Mario Othi, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls.14);

b) cópia da certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 30.06.95, na cidade de Itapeverica da Serra - SP, na qual consta a profissão de lavrador (fls.15).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à real idade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 37/39).

Com efeito, afirmam as testemunhas "José Roberto Godinho, Jonatas de Oliveira e Jesse Ramos da Silva", que conhecem a autora, há trinta anos, vinte anos e, desde o ano de 1973, respectivamente. A primeira testemunha disse que a autora sempre trabalhou na lavoura, a segunda disse que a autora trabalha ainda hoje como diarista rural e, a terceira disse que a autora sempre trabalhou de diarista com seus irmãos. São unânimes quanto ao fato da autora ainda trabalhar para "Jonatas de Oliveira" (fls.37/39)

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.10.1997, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS.

CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art.30), restando derrogado o Art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento à apelação no tocante aos juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de AKEMI OTHI, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (30/09/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: AKEMI OTHI;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 30/09/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015106-07.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.015106-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 08.00.00202-4 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 22.04.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova de sua condição de trabalhador rural. Alega, em síntese, que este apresenta diversos vínculos empregatícios no CNIS, no período anterior a 1999, não apresentou início de prova material contemporânea à época da atividade rural e não foi comprovado o cumprimento da carência necessária ao benefício requerido. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 2%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 126 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de nascimento do autor, ocorrido em 12.01.1942, na cidade de Campo Grande - MS (fls.14);

b) cópia de Declaração de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaraguari - MS, datada de 1º.02.2007, em nome do autor e na qual consta sua profissão de agricultor (fls.21) e a declaração, no item III, consta que o autor trabalhou em regime de economia familiar (fls.21);

c) cópia de declaração de área cultivada junto à Secretaria de Estado de Finanças, Orçamento e Planejamento do Estado de Mato Grosso do Sul, datada de 04.10.2001, na qual consta o autor inscrito com inscrição estadual nº 28.629.896-1, sendo produtor no "lot 83 PA Campanário" (fls.33);

d) cópias de notas fiscais de produtor, em nome do autor relativos à comercialização de produção rural no período de 1998 a 2000 (fls. 17/20; 26; 28/32);

e) outros documentos (fls.15vs.; 16; 22/25; 27; 34; 35/38).

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a cópia de declaração de atividade rural, os documentos relativos à Secretaria de Finanças de MS, bem como as notas fiscais de produção agropecuária, fazem prova da condição de pequeno produtor rural do autor, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou possuidor de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 83/87).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da certidão de nascimento emitida em 20.09.76 (fls.14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 12.01.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O valor da verba honorária deve ser mantido, eis que arbitrados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de FERNANDO DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (22/04/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: FERNANDO DA SILVA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 22/04/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015140-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA MORAES DE SOUZA

ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA INOCENCIO

No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com abono anual, a partir do ajuizamento da ação, em 03.08.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora de 1%, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a revogação da tutela antecipatória e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural em período

imediatamente anterior ao requerimento e a carência exigida. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do CPC.

Por esse motivo, deixo de acolher o pedido de revogação da tutela antecipatória e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.12.84, na cidade de Valinhos - SP, com Mauro Misael de Souza (fls.29);
- b) cópia da certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 23.10.90, na cidade de Campinas - SP (fls.30);
- c) cópias das CTPS da autora, emitidos em 18.01.89 e 17.05.06, nas quais constam registros de trabalhos rurais entre os anos de 1995 a 2008 (fls.10/28; 69/72).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, corroboraram o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 67/68).

Com efeito, os registros nas CTPS da autora provam a condição de rurícola, ainda que descontínua, no período do ano de 1995 a 2008 (fls.10/28; 69/72) e não obstante o marido da autora deter a qualificação de "operário" à época de seu casamento (fls.29), corroboraram as testemunhas, quanto ao necessário tempo de exercício da atividade rural por parte da autora. A testemunha "Nelson Dias da Silva", afirmou que conhece a autora trabalhou desde o ano de 1979 e desde então trabalhou com ele em diversas propriedades da região. Já a testemunha "Fidelina Santos Almeida", afirmou que conhece a autora desde o ano de 1983 e a autora não parou de trabalhar. (fls. 67/68).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 17.04.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA MARIA MORAES DE SOUZA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (15/04/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: APARECIDA MARIA MORAES DE SOUZA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 15/04/2009;

e) número do benefício: 149660761-6.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015193-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA JACYNTO MAIGEM

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 06.02.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora legal, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial e a data da publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural em número de meses exigidos à carência do benefício requerido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova*

testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 28.11.64, na cidade de Guaimbê - SP, com Luiz Maigem, na qual consta profissão de seu marido como sendo lavrador (fls.12).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Com efeito, afirmaram as testemunhas "Laura Aparecida de Oliveira e Marina Rodrigues dos Anjos", que conhecem a autora, a primeira, há vinte anos e a segunda, há quarenta anos. São unânimes na afirmação de que a autora foi trabalhadora rural por vinte anos. (fls. 39/40).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 02.11.2003, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente

deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSEFA JACYNTO MAIGEN, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (06/02/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSEFA JACYNTO MAIGEM;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 06/02/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015336-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
No. ORIG. : 09.00.00054-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor de 91% do salário de benefício, observado o art. 33 da Lei nº 8.213/91 e incluído o 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos necessários. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre a condenação. Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício, ao preenchimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez e à verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015348-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015348-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA ANTONIO CATARINO

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 08.00.00444-7 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 20.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural, por prova documental razoável e contemporânea aos fatos que se pretendia comprovar.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente:

"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 24.12.66, na cidade de Rochedo - MS, com Arcilio Bonifácio Catarino, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls.17);

b) cópia de matrícula de imóvel rural adquirido pela Associação Remanescentes de Quilombos Furnas da Boa Sorte, averbada no Serviço Registral Imobiliário da Comarca de Bandeirantes - MS, na data de 27.08.2001 (fls.18vs.);

c) cópia da CTPS da autora, emitida em 28.12.81, no DRT de MS (fls. 19/22).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres .

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1966 (época de celebração de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido no ano de seu casamento, ou seja 1966.

Ao compulsar os autos, verifico que a parte autora apresenta demais documentos, conforme acostados às fls. 18vs., que compõe o início de prova material requerido, havendo que se fazer imprescindível, a corroboração com as provas testemunhais.

A análise dos documentos apresentados, como a cópia de matrícula de imóvel rural adquirido pela Associação Remanescentes de Quilombos Furnas da Boa Sorte e a CTPS emitida no Mato Grosso do Sul no ano de 1981, a conjugação dos indícios documentais com as provas testemunhais, tornou eficaz em qualificar a autora como trabalhadora rural.

Na espécie, depreende-se, a condição de pequena produtora rural da autora e de sua família, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 79/80).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 30.12.86 (fls. 16).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.04.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de EVA ANTÔNIO CATARINO, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (20/05/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: EVA ANTÔNIO CATARINO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 20/05/2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015434-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FERREIRA NEVES
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00132-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 12.02.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a parte autora insurgindo-se para que a verba honorária seja majorada para o percentual de 15%, com incidência sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício, além de alteração na data da DIB (data do início do benefício) para 11.09.2007 (data do indeferimento do pedido administrativo).

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente o reexame necessário e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprovou a carência necessária de 156 meses de labor rural e subsidiariamente pleiteia a alteração do indexador dos juros e correção monetária, isenção de custas judiciais e fixação da DIB, a partir da data da citação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como apontado na r. sentença e requerida pela autarquia, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Por esse motivo, deixo de acolher a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrida em 17.06.72, na cidade de Monte Azul Paulista - SP, na qual consta sua profissão como sendo lavrador (fls.11);

b) cópia da CTPS do autor, nº 17435, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1974 a 2007 (fls.13/27).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou sua certidão de casamento, que traz a qualificação de lavrador. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1972 (época de celebração de seu casamento), posteriormente ocorrem apontamentos em sua carteira de trabalho, de atividades rurais exercidas pelo autor no período de 1974 a 2007, restando caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhador rural.

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 65/66). Com efeito, a testemunha "Leonora Rodrigues Mussato", afirmou que conhece o autor há mais de quarenta anos e já trabalhou com ele durante vinte anos. (fls.65).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 25.01.89 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.09.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária deverá ser fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A data da DIB (data do início do benefício) deve ser fixada a partir de 11.09.2007, conforme o requerimento administrativo apresentado nesta data junto à autarquia previdenciária (fls.12).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço do reexame necessário e com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento às apelações da parte autora e da autarquia previdenciária - INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ FERREIRA NEVES, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11.09.2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ FERREIRA NEVES;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 11.09.2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00062-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto o reconhecimento da atividade rural e a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com antecipação de tutela, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir da citação, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária preliminarmente requer a revogação da tutela antecipatória e no mérito pugna pela reforma da decisão e consequente improcedência do pedido inicial, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural nos últimos cinco anos, não cumpriu a carência de 180 contribuições e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5% e revisão quanto ao indexador da correção monetária e juros moratórios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do CPC.

Por esse motivo, deixo de acolher o pedido de revogação da tutela antecipatória e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 72 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 11.10.1955, com Gentil de Paula Anhaia, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls. 16);
- b) cópia da certidão do óbito ocorrido em 08.02.2008, constando que o falecido Gentil de Paula Anhaia, cônjuge da autora, tinha por profissão aposentado (fls. 17);
- c) cópia de ITR (imposto sobre a propriedade territorial rural), em nome do marido da autora, relativo ao ano de 1993 (fls.18);
- d) cópias de notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, emitido nos anos de 79/81/83 nas quais constam descrições de produtos agrícolas comercializados (fls.20/22);
- e) cópia de pedido de talonário de produtor, feito junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, na qual o marido da autora na data de 19.05.1986, protocolou o referido pedido na cidade de Piedade - SP (fls.19).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL**. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere às certidões de casamento e óbito apresentadas pela autora, que trazem a qualificação de lavrador/aposentado de seu falecido cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde 1955 (época do casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido.

Oportuno, mencionar que a testemunha Valdir Luiz de Godoy confirmou em audiência que conhece a autora há 40 (quarenta) anos, pois são vizinhos no Bairro Ribeirão Bonito e nesse período ela sempre desempenhou atividade rurícola (fls. 54), tempo esse suficiente para atender o período necessário de carência de 6 (seis) anos.

Na espécie, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural da autora e de seu falecido marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 54/55).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade de fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.09.1994, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
- 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*
- 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
- 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*
- 5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*
- 6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 10% , porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito a preliminar argüida e dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante a correção monetária e juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA APARECIDA TORRES; em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.07.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA APARECIDA TORRES;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 24.07.2009;
- e) número do benefício: NB 1498436525.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015665-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAIRA BROGIN
No. ORIG. : 09.00.00017-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a sua procedência para condenar a autarquia "no restabelecimento do benefício previdenciário, na conformidade da Lei nº. 8213/91, **desde a data de sua suspensão ocorrida em janeiro de 2009**, cujo valor deverá ser acrescido de atualização monetária e juros legais até a data do devido pagamento;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a alta programada ocorrida em 15/01/2009, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, alegando não ser hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, sendo devido, quando muito, o benefício auxílio-doença, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o

restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a questão preliminar, passo às insurgências postas no apelo.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 14/07/09, concluiu que a parte autora apresenta hérnia de disco lombar, desidratação dos discos intervertebrais lombares e lombalgia crônica, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 81/84).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e
PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade , já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença , para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos também estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 09/02/2003 a 30/01/2009 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 19/29 e 113, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial para o benefício em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 31/01/2009.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93,

condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, reconhecendo como devido à parte autora somente o auxílio-doença, com data de início do benefício a partir do dia seguinte à sua cessação indevida (31/01/2009), conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisco Barbosa de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação indevida (31/01/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Francisco Barbosa de Oliveira ;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença - 31/01/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA JORGE GONCALVES DA RITA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 09.00.00002-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 12.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelos índices legais de correção e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão da parte autora não ter comprovado a atividade rural através de início razoável de prova material e subsidiariamente requer a alteração da DIB para a data da citação, redução da verba honorária e revisão do indexador dos juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, com Roque Gonçalves da Rita, ocorrido em 04.10.80 na cidade de São José do Rio Pardo - SP, na qual consta a profissão de seu cônjuge, como sendo lavrador (fls.12);

b) cópia de declaração de exercício de atividade rural (Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo), datada de 13.05.08, em nome da autora, na qual constam atividades rurais exercidas no período de 1971 a 2008 (fls.16vs.);

c) cópia de escritura pública de divisão amigável, datada de 14.07.99, na qual consta que a autora e seu marido tornaram-se possuidores de área de terras rurais (sítio São Theodoro) na cidade de São José do Rio Pardo - SP (fls.17/20vs.);

d) cópias de notas fiscais do produtor, cujos condôminos produtores, entre eles o marido da autora, comercializaram a produção rural dos anos de 89/90; 92/96; 00/06 (fls.21/28; 31/33; 36/41; 43; 45; 47; 49);

e) outros documentos (fls.29; 30; 34; 35; 42; 44; 46; 48; 50/57; 58/105).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a certidão de casamento, que traz a profissão de lavrador de seu marido. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1980 (época de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a referida qualificação de seu marido.

Acostou a declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo, na qual consta que a autora exerceu labor rural no período de 1971 a 2008, restado dessa forma caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhadora rural.

Quanto aos demais documentos apresentados, tais como a escritura pública de divisão amigável de gleba de terra rural, os documentos relativos à produção e comercialização agrícola, como notas fiscais de produtor e declaração cadastral de produtor, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou detentor de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 137/141).

Oportuno, mencionar que a testemunha "José Aparecido Nascimento" em audiência, afirmou que durante trinta e oito anos trabalhou como administrador de um sítio próximo ao da autora e tem conhecimento de que durante toda a vida ela trabalhou na lavoura (fls. 139), tempo esse suficiente para atender o período necessário de carência de 12 (doze) anos e seis meses.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 05.12.2001 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.06.2006, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 10%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A DIB (data de início do benefício) deve ser mantida na data de 12.06.2008 (fls.104), eis que fixada a partir da data do requerimento administrativo.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante a correção monetária e juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ADELIA JORGE GONÇALVES DA RITA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12.06.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ADELIA JORGE GONÇALVES DA RITA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 12.06.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016565-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE MIRANDA

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00065-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Maria José Miranda, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, à fl. 32.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Reexame necessário na forma da lei. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado Antonio Bernardo Sene. Insurgiu-se contra os juros de mora e contra o termo inicial de implantação do benefício. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 30.04.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 08.01.08 (fl. 17).

A qualidade de segurado evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1099907729) de que gozava Antonio Bernardo Sene (fl. 31).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Antonio Bernardo Sene e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º, da Lei 8.213/91.

Foram anexados os seguintes documentos:

1 - cópia da certidão de nascimento da parte autora, à fl. 16;

2 - cópia da certidão de óbito de Antonio Bernardo Sene, à fl. 17;

3 - cópia da certidão de casamento com a averbação de divórcio de Antonio Bernardo Sene com Antonia Bueno Matins, à fl. 18;

4 - cópia de comprovante de residência em nome da parte autora, constando o mesmo endereço de Antonio Bernardo Sene, à fl. 19;

5 - cópia da declaração do representante da pessoa jurídica Lojas CEM S/A informando que em seu cadastro a parte autora consta como cônjuge de Antonio Bernardo Sene, à fl. 20;

6 - cópia da declaração do representante da pessoa jurídica Casa de Carne do Mané informando que a parte autora tinha autorização de crédito para compras de produtos no referido estabelecimento, à fl. 21;

7 - autorização para compras na Casa de Carne do Mané em nome da parte autora, à fl. 22;

- 8 - cópia da decisão do INSS que indeferiu o pedido de pensão por morte formulado pela parte autora, à fl. 23;
9 - cópia dos dados cadastrais da parte autora, às fls. 24/29;
10 - cópia do cartão do benefício de aposentadoria por contribuição de Antonio Bernardo Sene, à fl. 31;
11 - cópia do RG e CPF da parte autora, às fls. 32/33;
12 - cópia do comprovante de residência de Antonio Bernardo Sene, constando o mesmo endereço da parte autora, à fl. 35;
13 - cópia do contrato de cessão e transferência de direitos hereditários que os filhos de Antonio Bernardo Sene celebraram com a parte autora, às fls. 37/38;
14 - cópia do termo de responsabilidade de internação de Antonio Bernardo Sene na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mogi-Guaçu firmado pela parte autora, à fl. 42;
15 - cópia do contrato de prestação de serviço funerário, às fls. 43/46; e
16 - cópia do requerimento administrativo junto ao INSS, às fls. 46/50.

As provas colacionadas aos autos demonstram que, efetivamente, Antonio Bernardo Sene convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, ocorreu requerimento administrativo em 30.01.09 (fl. 23), ao passo que o óbito ocorreu em 08.01.09 (fl. 17), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Assim, a sentença de 1º grau fixou corretamente o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte a partir data do óbito de Antonio Bernardo Sene.

No que tange aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por sua vez, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho a decisão que arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria José Miranda, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 08.01.09 (óbito), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria José Miranda;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito - 08.01.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016734-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO ANTUNES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-4 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, deixando de condenar a autora quanto às verbas de sucumbência.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta E. 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min.CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização, todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para

efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar o INSS em verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016851-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTINHO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00108-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da propositura da ação, em 07.12.07, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, no período da carência necessária com robusta prova material.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da CTPS do autor, nº 00119-SP, emitida em 06.09.88, na qual consta registro de trabalho rural no ano de 1990 (fls.07).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS

TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou sua CTPS, que traz registro de vínculo empregatício como "trabalhador braçal". Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1990 (ano do registro apontado na CTPS), que deverá ser corroborada, a sua condição de trabalhador rural, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 70/71).

Com efeito, a testemunha "Maria de Lourdes Pires Aparecido", afirmou que conhece o autor há vinte anos e trabalhou com ele na condição de bóia fria por esse período. (fls.71).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 29.04.02 (fls. 06).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 02.06.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A verba honorária merece ser mantida no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto entendimento da Turma e fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A DIB (data do início do benefício) deve ser mantida a partir da data de 07.12.2007, eis que fixada a partir da data da propositura da ação e não impugnada pelas partes.

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARTINHO RIBEIRO DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 07.12.2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARTINHO RIBEIRO DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: a partir da data do ajuizamento da ação, em 07.12.2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017388-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO JOSE DE DEUS (= ou > de 60 anos) e outro
: MADALENA MARIA DE DEUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00031-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pelos autores Benedito José de Deus e Madalena Maria de Deus, que tem por objeto o reconhecimento de suas atividades rurais e a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade aos autores, no valor de um salário mínimo mensal a cada requerente, com tutela antecipatória, a partir da citação, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ).

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária preliminarmente requer a revogação da tutela antecipatória e no mérito pugna pela reforma da decisão e consequente improcedência do pedido inicial, em razão dos autores não comprovarem o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do CPC.

Por esse motivo, deixo de acolher o pedido de revogação da tutela antecipatória e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame correspondem respectivamente, a 150 meses de labor rural ao autor e 120 meses à autora.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material os autores acostaram a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 10.09.66, na qual consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls. 16);

b) cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 22.10.76, pela 14ª CSM/2ª RM - ME, constando que o autor, tinha por profissão lavrador (fls. 17);

c) cópia de declaração do ITR (imposto sobre a propriedade territorial rural) relativo ao exercício de 2008, na qual o autor é qualificado como contribuinte junto a SRF/MF, tendo como objeto o imóvel rural denominado "Chácara São José" (fls.91/95).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à certidão de casamento dos autores, que trazem a qualificação de lavrador do marido, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1966 (época do casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu cônjuge.

Oportuno, mencionar que a testemunha, Sylvio Eugênio Pereira, afirmou em audiência que conhece os autores desde que nasceram na cidade de Pilar do Sul, eles moram num sítio há quarenta anos, desde que se casaram e que nesse período, desempenham atividade rurícola (fls. 86), tempo esse suficiente para atender os respectivos períodos necessários de carência.

Na espécie, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural do casal, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural dos autores, por tempo suficiente para obtenção de seus benefícios de aposentadoria (fls. 86/87).

Quanto as idades exigidas para a aposentação, a autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos e o autor, mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópias de suas carteiras de identidade (fls.14/15).

Desta sorte, ao completarem as idades acima, em 28.09.2001 e em 17.09.2006, os autores implementaram todas as condições necessárias aos benefícios pleiteados, no valor de um salário mínimo a cada um deles, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.
6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de BENEDITO JOSÉ DE DEUS e MADALENA MARIA DE DEUS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção dos benefícios de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29.08.2008 (ambos), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo a cada um dos autores, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à(s) parte(s) autora(s) o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: BENEDITO JOSÉ DE DEUS e MADALENA MARIA DE DEUS;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhador rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo a cada requerente;
- d) DIB: desde a data da citação para ambos - 29.08.2008;
- e) números dos benefícios: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017391-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DE ARAUJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 08.00.00161-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 16.01.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão da parte autora não ter comprovado a carência necessária para a concessão do benefício no período imediatamente anterior à data do ajuizamento da ação e subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 126 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, com Francisco Rodrigues da Silva, ocorrido em 02.09.67 na cidade de Lucélia - SP, na qual consta a profissão de se cônjuge como sendo lavrador (fls.20);
- b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, Vandete Rodrigues da Silva, ocorrido em 12.07.68, na cidade de Inúbia Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.20);
- c) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Valdir Rodrigues da Silva, ocorrido em 29.06.76, na cidade de Inúbia Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.21);
- d) outros documentos (fls.18/19; 22/32).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a sua certidão de casamento, que traz a profissão de lavrador de seu marido. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1967 (época de seu casamento). Acostou as certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos nos anos de 1968 e 1976, nas quais seu marido, está qualificado como lavrador, restado dessa forma caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhadora rural.

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 68/69). Com efeito, a testemunha "Neide Siquieri Agra", afirmou em seu depoimento que conhece a autora há trinta anos. Disse que a autora trabalhou em sua propriedade, na lavoura, do ano de 1985 ao ano de 2007 (fls.68).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 12.04.88 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 06.09.2002, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 10% , porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base na jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIA DE ARAUJO DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 16.01.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ANTONIA DE ARAUJO DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 16.01.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017636-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TADEU MIRANDA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 07.00.00087-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 35, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício desde a data da cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal e deduzidos os valores recebidos a título de benefício inacumulável, serão acrescidas de correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se até a data da conta de liquidação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, incluídos os honorários periciais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica ou da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 15), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.09.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 114/127) que o autor, técnico agrícola, hoje com 49 anos de idade, é portador de espondilite anquilosante. Afirma o perito médico que o autor apresenta redução acentuada na capacidade funcional da coluna vertebral, com limitação em grau médio / máximo na mobilidade do tronco e pescoço. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.00977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.850.395-2, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018086-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEANE MARIA DINIZ

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00058-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora de concessão do benefício de salário-maternidade, fixando os juros de mora em 1% ao mês a partir do requerimento administrativo.

Apelou o réu insurgindo-se, tão-só, quanto aos juros de mora, requerendo sua fixação, a partir da citação, em 0,5% ao mês, nos termos do Art. 45, § 4º da Lei 8212/91 e Art. 219 do CPC.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início verifico que não há nos autos prova de requerimento administrativo, razão pela qual o termo inicial da incidência de juros de mora deve ser a data da citação.

Até 29.06.09, a taxa de juros deve ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Entretanto, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, razão pela qual, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei, os juros de mora passam a ser de 0,5% ao mês. Outrossim, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018447-41.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.018447-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA ALVES

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 07.00.00168-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor do salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e

aos honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, vez que as testemunhas afirmaram que o autor deixou de trabalhar há três ou quatro anos. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária conforme o art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como seja declarada a obrigatoriedade de observância do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos certidão de casamento datada de 08.04.1980 (fls. 23), constando profissão lavrador; bem como certidão de quitação eleitoral datada de 12.02.2007 e expedida pela 38ª Zona Eleitoral de Costa Rica - MS (fls. 24), domicílio do autor desde 15.05.1986, constando profissão agricultor.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 94 e 96).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- *Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

Ademais, observa-se do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57/59) que o autor, hoje com 68 anos de idade, é portador de artrose de coluna (T12-L1). Afirma o perito médico que o autor não consegue carregar peso e não possui agilidade em seus movimentos. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
 2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
 3. (...)
 4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
 5. (...)
 6. Sentença, no mérito, mantida.
 7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.00977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a correção monetária na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018575-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEUZA MIGUEL DA SILVA ASSIS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00059-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora de concessão do benefício de salário-maternidade, com fundamento na inexistência de prova da qualidade de segurada da autora durante o período de carência.

Apelou a autora alegando, em síntese, que há início de prova material, complementado por prova oral, suficiente para a comprovação do direito ao benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento do filho (fl. 15);
- b) CTPS com anotação de trabalhador rural, "bóia-fria" (fls. 16/17);

A anotação na CPTS, embora não contemporânea aos períodos de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 69/70).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019449-46.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019449-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO PERPETUO SOCORRO CARNEIRO MARQUES

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 08.00.02620-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, a partir da citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, com correção monetária pelo INPC desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e aos honorários periciais requisitados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais - fls. 58).

Às fls. 156, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido de fls. 88/92, onde alega cerceamento de defesa, ante a realização da perícia por fisioterapeuta, devendo ser anulada a r. sentença para produção de nova prova

pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de qualidade de segurada especial e de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários periciais para R\$ 234,80. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 68/83 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois a autora trouxe aos autos registro de imóvel (fls. 14/17v.), onde consta a aquisição por seu marido em 23.09.1986 de uma área de 89.000m² relativa à fração de gleba situada em zona suburbana de Caarapó - MS, com código no INCRA nº 913.057.008.001-0, com aquisição posterior de mais 48.400m² em 08.10.1991.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 133/138).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são

suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68/83) que a autora é portadora de tenossinovite na cabeça longa do bíceps, ruptura parcial do supra-espinhoso, tendinopatia do subescapular e bursite de deltóidea. Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição da mobilidade e forte algia à palpação do membro superior direito. Aduz, ainda, que as estruturas lesionadas estão em estágio crônico, não podendo ser recuperadas, embora o quadro algico seja passível de melhora com tratamento medicamentoso e fisioterapia. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para trabalhos repetitivos como sua profissão de rurícola, além de redução permanente em 70% da capacidade para atividades que exijam esforços moderados dos membros superiores e em 30% para atividades que exijam esforços mínimos dos membros superiores.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, pois a autora apresenta diminuição da mobilidade e forte algia à palpação do membro superior direito, não sendo suas lesões passíveis de recuperação. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 68 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e os honorários periciais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019687-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACI TORRES GAZOLA
ADVOGADO : SANDRA BANDEIRA DUARTE
No. ORIG. : 07.00.00359-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de inclusão dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial.

Alega a autarquia recorrente, em síntese, a ocorrência de decadência e, quanto ao mérito, a inexistência de autorização normativa para o cômputo dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário mesmo antes da edição da Lei 8.870/94.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103, da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na Lei 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Sétima e Décima Turmas desta Corte:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528 /98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmáticos se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA . INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO.

- decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - VERBAS ACESSÓRIAS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA. I - O prazo decadencial invocado pela entidade autárquica (artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício do autor foi concedido em 19.6.1985, antes mesmo da entrada em vigor de referida lei, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

III - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada. IV - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC 2002.03.99.042829-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 06.06.2007)

Afastada a decadência, passo a analisar a possibilidade de incluir o 13º salário no cálculo do benefício previdenciário. Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta E. 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min.CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social. Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização, todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a

lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar o INSS em verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4586/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005015-92.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.005015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THOYOAKI IGARASHI
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo do autor, em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e a condenação da autarquia em danos morais.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 13.02.75 a 30.12.75 no "Colégio Divino Espírito Santo", e 24.11.75 a 12.02.89 na "Cooperativa dos Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo Ltda-Coopersucar", rejeitando o pedido de dano moral.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum; b) o uso de EPI adequado neutraliza o agente nocivo, afastando a insalubridade; c) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem especificação da intensidade dos agentes nocivos.

O autor recorreu de forma adesiva, pleiteando a condenação da autarquia em danos morais.

Com contrarrazões do INSS e do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e ao pedido de dano moral.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da

atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 13.02.75 a 30.12.75 laborado no "Colégio Divino Espírito Santos, exposto a condições especiais, de acordo com o item 2.1.4, do Decreto 53.831/64, por enquadramento na categoria profissional de magistério.

Quanto à atividade exercida como Professor, importa consignar que referida função foi excluída do anexo do Decreto nº 53.831/64 com a edição da EC nº 18/81, devendo ser considerada sua especialidade, tão-somente, até 08/07/1981, posto que sua publicação deu-se em 09/07/1981.

A parte autora comprovou também que exerceu atividade especial no período de 24.11.75 a 12.02.89, laborado na empregadora "Cooperativa dos Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo Ltda-Coopersucar", onde exerceu a atividade de engenheiro químico, prevista no item 2.1.2. do Anexo II, do Decreto 53.831/64.

Por força do Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.2, o exercício das atividades desenvolvidas por químicos (atividades profissionais: químicos, toxicólogos, podologistas), são consideradas como perigosas, passíveis à concessão de aposentadoria especial. Há, também, expressa previsão da atividade de engenheiro químico no código 2.1.1 do Quadro Anexo II do Decreto 83.080/79.

A partir de 13.02.89, o autor passou a cumular o cargo de supervisor, atuando também em atividades administrativas, o que desconfigura a habitualidade e permanência necessárias para o reconhecimento do caráter especial da atividade.

Quanto aos períodos de 22.01.72 a 14.08.74 laborados na empregadora "Spal-Ind.Brás. de Bebidas S/A" e 01.10.74 a 15.10.75 laborados na "Industria Alimentícia Carlos de Brito S/A" descabe qualquer discussão, vez que já reconhecidos administrativamente.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls.21), perfazem 38 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em .11.04.03 (fl.23).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 03/06/2003. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Quanto ao pedido de dano moral, ocorre que, com base na análise do acervo fático-probatório produzido nos autos, não ficou demonstrada qualquer ofensa ao patrimônio material e moral da parte autora. Ademais, que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros. Ainda, o indeferimento do pleito administrativo não é capaz de, por si só, ensejar abalo de ordem moral a segurada, pois inexistente ato abusivo e/ou ilegal por parte do ente autárquico, razão pela qual, ausente igualmente a demonstração de ocorrência de dano de índole material, afigura-se inviável a pretensão reparatória. Nesse sentido é a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.960 - RS (2008/0205820-6)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES

Eis a decisão que, na origem, inadmitiu o recurso especial:

"Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Corte, cuja ementa tem o seguinte teor:

'Administrativo. Danos morais. Concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa. Indeferimento.

Ausência do dever de indenizar.

1. A indenização por dano moral dispensa a existência de crime, havendo somente a necessidade de demonstração da prática de ato ilícito, decorrente de uma violação ao íntimo do ofendido, posto ter-lhe sido causado um mal evidente. Deve estar presente o nexo de causalidade entre o fato e o dano causado.

2. Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da ré em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pela autora, pois não se verifica a comprovação de ocorrência de danos a ensejar a indenização pretendida.

3. Consoante se depreende dos autos, o indeferimento da postulação junto ao INSS não enseja indenização por dano, visto tratar-se o ato administrativo de correção pelos meios legais cabíveis, tanto na própria administração como perante o Judiciário.

4. Apelação improvida.'

Sustenta a parte recorrente que o acórdão negou vigência ao disposto no art. 186 do Código Civil. Requer o recebimento de indenização a título de danos morais e materiais que alega ter sofrido. Aponta divergência jurisprudencial.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece seguimento, pois no que atine à comprovação da existência de dano, do nexo de causalidade, a matéria sobeja necessária análise fático-probatória, o que resta inviável na presente fase recursal, obstado pelo enunciado da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial." Confirmando a decisão de fl. 151, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Brasília, 18 de dezembro de 2008. (Ministro Nilson Naves Relator (Processo Ag 1093960 Data da Publicação 05/02/2009)."

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, do autor e a remessa oficial.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: THOYOAKI IGARASHI
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (11.04.03)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 13.02.75 A 30.12.75 e 24.11.75 a 12.04.89.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000320-47.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JULIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações, interpostas por JULIA MARIA DA SILVA e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da realização do estudo social (27.11.2006 - fls. 164). As prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua efetiva implantação deverão ser corrigidas monetariamente, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Sem custas, em razão da justiça gratuita e da isenção legal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, limitada às parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, julgando-se improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia que os honorários advocatícios sejam extirpados da condenação ou ao menos sua redução para até 10% do valor da causa.

Apela a parte autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contra-razões da parte autora, e transcorrido *in albis* o prazo da autarquia previdenciária, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 264/270, opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso da parte autora, tão-somente para fixar o termo inicial do benefício na data da implementação do requisito etário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 207/222 (prolatada em 23.10.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da realização do estudo social de fls. 149/175 (27.11.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem

limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial,

resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da

Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário

mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art.

2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a

divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a)

cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos

ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não

podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003

(Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro

da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel.

Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de

miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº

10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 63 anos de idade na data do ajuizamento da ação (04.02.2004, doc.

fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente, tendo implementado o requisito etário nos termos do art. 20, §

2º, da Lei nº 8.742/93, em 16.02.2005.

Às fls. 199, a perícia médica foi considerada prejudicada, tendo em vista o implemento do requisito etário.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 149/175, dá a conhecer que a parte autora não tem

meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para

suprir as necessidades básicas. Consoante se apurou durante a visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pela

autora e seu esposo, Euclides Pedro da Silva. Residem com eles ainda a filha, de 33 anos, e dois netos, de 08 e 19 anos,

os quais não compõem o núcleo familiar para fins previdenciários. A renda familiar é de R\$ 350,00, proveniente da

aposentadoria do marido da parte autora. Sua filha percebe R\$ 350,00 como babá, no entanto, tal valor não deve ser

considerado para o cálculo da renda *per capita* posto que não se insere no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 20,

§ 1º, da Lei nº 8.742/93. Neste aspecto, assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls.

264/270:

"A renda auferida por esse núcleo advém de benefício previdenciário recebido pelo esposo da Autora, no valor de um salário mínimo.

Assim, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34 da Lei n.º 10.741/03.

(...)

Pode-se concluir que o Estatuto do Idoso vislumbrou a possibilidade de não se computar o valor do benefício assistencial 'por idade' concedido a um membro da família para fins do cálculo da renda familiar per capita máxima exigida pela Loas para concessão do benefício assistencial (para outro membro da família). Isso porque o mencionado estatuto quis proteger um direito à assistência, sem que isso resultasse em prejuízo para o idoso ou sua família. Com isso, entendemos ser razoável a analogia para o caso presente, em conformidade com o princípio da isonomia."
Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, via de regra, deve ser considerado a partir da data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Contudo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 16.02.2005, data em que a autora completou 65 anos de idade (fls. 169), tendo em vista que o preenchimento desse requisito ocorreu posteriormente à citação do INSS (TRF/3ª Região, AC 2001.61.25.002778-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 20/05/2008, DJF3 DATA:04/06/2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JULIA MARIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 16.02.2005 (data da implementação do requisito etário), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002186-13.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para declarar a ilegalidade do ato administrativo de indeferimento do benefício assistencial ao impetrante, ocorrido em 16.12.2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

À fl. 164/166, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela correção de erro material constante do dispositivo da sentença, a fim de que seja anulado o ato de indeferimento do requerimento administrativo datado de 20.12.2002 (fl. 32).

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Inicialmente, cumpre consignar que o presente mandado de segurança foi impetrado com vistas à obtenção de benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, requerido em 20.12.2002 e indeferido pela Autarquia ao argumento de que o nome da genitora da impetrante constante de sua cédula de identidade era diverso daquele constante de sua certidão de casamento.

Narrou também a impetrante que, em 24.03.2003 protocolou novo pedido administrativo, sendo o benefício negado mais uma vez, porém com a justificativa de que a renda familiar *per capita* era superior a ¼ do salário mínimo vigente à época.

No curso do presente *mandamus*, entretanto, foi concedido o benefício assistencial à impetrante (fl. 135), com termo inicial em 01.11.2006.

Constata-se, contudo, que a impetrante requer o pronunciamento judicial de que, à época do requerimento administrativo formulado em 20.12.2002, já fazia jus ao deferimento da benesse. Presente, portanto, o interesse de agir a justificar a tutela judicial.

Quanto à questão de fundo, verifica-se que tanto o benefício requerido em 20.12.2002 quanto aquele pleiteado em 24.03.2003 foram indeferidos apenas em virtude de divergência relativamente ao nome da genitora da impetrante, e não por conta da renda *per capita*, conforme se depreende das informações prestadas pelo INSS à fl. 131, *verbis*:

Diante da determinação de V. Exa. no intuito de prestar as informações em relação ao referido benefício, temos a esclarecer que o indeferimento ocorrido em 16/12/2003 foi motivado pelo não cumprimento de exigência promovida em 15/05/2003, com a finalidade de regularizar divergências de dados cadastrais do requerente.

Considerando que, o sistema de Benefícios não contempla o indeferimento de benefícios assistenciais por não cumprimento de exigências, adotou-se como motivo a renda per capita.

Adiantamos que a exigência supra, ainda que leigamente possa ser classificada como mixórdia, justifica-se em razão do sistema de benefícios tratar com identificação alfanumérica, e não fonética, em que as vogais "e" e "i" caracterizam diferenças e podem resultar em duplicidade de benefícios. (...) (sic)

Ora, o próprio INSS reconheceu, no ano de 2006, que a impetrante tinha direito à prestação requerida. Dos documentos constantes dos autos verifica-se que ela apenas não recebeu o benefício anteriormente em razão de mínima divergência quanto ao nome de sua mãe. Conforme bem salientou o ilustre magistrado *a quo*, essa circunstância é *comum*, especialmente em se tratando de documentos antigos e de pessoas menos instruídas. Dessa forma, não há como não se reconhecer que o direito da impetrada já estava presente desde a formulação do primeiro pedido administrativo.

Saliento que não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente demanda devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Cumpra por fim, acolhendo o parecer do *Parquet* Federal, corrigir o erro material constante da sentença, para esclarecer que o benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República é devido à impetrante desde 20.12.2002, data do protocolo do primeiro requerimento administrativo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e corrijo o erro material apontado.**

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024337-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA ELISETE DA SILVA FIORAMONTE
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 03.00.00124-4 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar a revisão do benefício titularizado pela autora, considerando na atualização dos salários-de-contribuição o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real da renda mensal do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da demandante, com a aplicação do IRSM como mencionado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada e para limitar a incidência dos honorários advocatícios às diferenças vencidas até a prolação da sentença. As demais verbas acessórias deverão ser aplicadas conforme determinado no corpo de presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012220-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.012220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS CECILIO
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 10.09.2005 por Luiz Carlos Cecílio em face do Subdelegado do Trabalho em Ribeirão Preto/SP, objetivando assegurar o direito ao recebimento do benefício de seguro-desemprego e a conseqüente liberação das parcelas não pagas.

Alega o impetrante fazer jus ao benefício, uma vez que foi dispensado sem justa causa, a despeito de seu desligamento da empresa em que trabalhava, CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, ter ocorrido por adesão a plano de demissão voluntária - PDV.

O Juízo *a quo*, sem ter requisitado informações da autoridade impetrada, reconheceu de ofício a decadência do direito à impetração e julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, com base nos seguintes fundamentos: a) o requerimento dirigido à autoridade impetrada, pela patrona do impetrante, em 01.09.2005, teve o único propósito de buscar a reabertura do prazo para a impetração da segurança, manobra que se aproxima da litigância de má-fé; b) o requerimento administrativo do benefício foi feito originalmente em agosto de 2000 e, na ausência de resposta a esse pedido, deveria o impetrante ter acionado o Poder Judiciário para compelir a administração a cumprir sua obrigação funcional; c) a prova dos autos também demonstra não ter havido o alegado silêncio da administração, uma vez que a entidade sindical que requeria o pagamento do seguro-desemprego aos funcionários da CETERP tomou ciência, em nome dos interessados, em 20.09.2002, da decisão desfavorável a todos aqueles que aderiram ao PDV; d) o prazo decadencial para a impetração deve ser contado a partir da assinatura do termo de rescisão do contrato de trabalho. Sem custas.

O apelante aponta, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a impossibilidade do reconhecimento de ofício da decadência, dada a ausência de informações da autoridade coatora. No mérito, sustenta a ausência de decadência, visto que, até 02.09.2005 não tinha sido comunicado acerca dos motivos que embasaram o indeferimento do benefício, nos termos do que preceituam as Resoluções 64 e 252 do CODEFAT. Sustenta, ainda, não existir nenhuma prova de que tenha sido intimado da decisão comunicada ao sindicato da categoria em 2002, e que tal decisão, prolatada em resposta a pedido de entidade coletiva, não poderia de qualquer forma atingir seu direito individual à ação de mandado de segurança, cujo prazo decadencial se iniciou apenas a partir da data em que teve ciência inequívoca do indeferimento do seu pedido (02.09.2005), mediante comunicado a ele endereçado. Reitera, por fim, seu direito ao benefício pleiteado, protestando pela reforma da sentença e pela concessão da ordem.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Os autos foram distribuídos inicialmente à egrégia Quinta Turma, contudo a eminente Relatora determinou a sua redistribuição, por entender tratar-se de matéria de competência da 2ª Seção. Redistribuídos os autos à egrégia Quarta Turma, a eminente Relatora declinou da competência, ao argumento de que a matéria trazida está inserida no âmbito de

competência da 3ª Seção, conforme decidido pelo Órgão Especial da Corte, no Conflito de Competência 2006.03.00.029935-2.

É o relatório.

Preliminarmente, de ser afastada a nulidade da sentença suscitada pelo apelante, pois a decadência é matéria de ordem pública e, como tal, pode e deve ser examinada de ofício pelo juiz, independentemente de provocação da parte beneficiada, a teor do disposto no art. 295, IV, do Código de Processo Civil, que permite o indeferimento da inicial quando verificada desde logo a ocorrência de decadência ou prescrição, previsão essa aplicável em mandado de segurança.

De fato, consoante já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento, de plano, da decadência ou da prescrição autoriza o magistrado a indeferir a inicial do mandado de segurança, tendo em vista o disposto no art. 267, I, c/c art. 295, IV, ambos do CPC" (AgRg nos EDcl no RMS 23998/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 11.11.2008, v.u., DJe 01.12.2008).

Contudo, *in casu*, inócurre a decadência, visto que a comunicação da decisão de indeferimento do benefício ao impetrante somente se deu em 02.09.2005 (fls. 22), mediante resposta à provocação intentada com o pedido de fls. 21, sendo aquela data, portanto, a de início da contagem do prazo decadencial previsto no artigo 23, da *novel* Lei 12.016/09, visto não haver nos autos nenhuma evidência de que tenha o impetrante recebido anteriormente qualquer comunicado sobre o resultado de sua demanda original pelo seguro-desemprego.

Desse modo, ajuizado o mandado de segurança em 10.10.2005, não há que se falar em decadência do direito à impetração, pois ocorrida dentro do prazo de 120 dias a partir da efetiva ciência do ato atacado.

Em caso análogo ao do presente recurso, já se pronunciou esta Décima Turma pela ausência da decadência, nos seguintes termos, *in verbis*:

"A contagem do prazo decadencial do mandado de segurança inicia-se com a ciência do ato impugnado ou a percepção dos seus efeitos pelo interessado. Na hipótese dos autos, o prazo decadencial de 120 dias iniciou-se com a comunicação da decisão (13/09/2005 -fl...), momento em que o ato coator passou a produzir os seus efeitos. In casu, a ação mandamental foi protocolada em 19/09/2005, dentro do interregno legal do artigo 18 da Lei nº 1.533/51. No caso, embora o apelante alegue que o sindicato da categoria profissional tenha tomado ciência da suspensão do pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego em setembro de 2002, não restou comprovado nos autos que o impetrante tenha sido cientificado pelo sindicato de sua categoria da decisão no referido período. Dessa forma, fica afastada a argüição de decadência, porquanto o documento de indeferimento, por meio do qual o impetrante teve ciência do ato impugnado está datado de 13/09/2005, ao passo que o ajuizamento do mandamus ocorreu em 19/09/2005, portanto, há menos de cento e vinte dias do conhecimento da decisão hostilizada" (AMS 2005.61.02.012894-0, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007). No mesmo sentido: AMS 2006.61.02.005028-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008.

Incabível o reexame integral do mérito nesta sede recursal, vez que o feito não se encontra em condições para o imediato julgamento, haja vista a ausência das informações da autoridade impetrada, porquanto indeferido liminarmente o *mandamus*.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR EM SEGUNDO GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO PELO TRIBUNAL A QUO. FACULDADE.

Consoante entendimento assente, o Tribunal, em apelação, possui a faculdade de apreciar o mérito da demanda, após ter afastado a preliminar de decadência imposta pela sentença. Não está jungido ao dever de imediatamente solucionar o meritum causae, podendo, caso lhe pareça mais prudente, determinar o retorno dos autos à origem.

Recurso não-conhecido.

(STJ, REsp 409811/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 13.04.2004, DJ 02.08.2004);

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE DEFESA. JULGAMENTO DO MÉRITO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo sido indeferido o mandado de segurança liminarmente, por operada a decadência, sem que houvesse pedido de informações à autoridade coatora, a Corte a quo não poderia, ao julgar a apelação, ultrapassar a preliminar e adentrar no próprio mérito sem que fosse a autoridade coatora intimada para o oferecimento das informações, em defesa do ato inquinado como ilegal.

Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para suprir a falta de intimação, com a proferição de novo julgamento.

(STJ, REsp 240282/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 21.05.2002, DJ 24.06.2002);

APELAÇÃO. Prescrição. Mérito da causa. Âmbito do julgamento do segundo grau. Afastada a prescrição aceita no primeiro grau, o Tribunal deve julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado. Art. 515 do CPC. Embargos acolhidos e providos.

(STJ, EREsp 299246/PE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Corte Especial, j. 06.03.2002, DJ 20.05.2002);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 296, §ÚNICO, CPC - MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O CANCELAMENTO DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS DE LANÇAMENTO DE DÉBITO E PROVIMENTO JURISDISSIONAL QUE IMPEÇA A AUTORIDADE IMPETRADA A PROMOVER A RESPECTIVA EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DE DECADÊNCIA PREVISTO NO ART. 18 DA LEI 1.533/51 RECONHECIDO EM SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - ARGÜIÇÃO DO MPF DE 2º GRAU NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE "INTIMAÇÃO DO INSS" PARA SE MANIFESTAR EM SEDE RECURSAL - ALEGAÇÃO REJEITADA - APELO DA IMPETRANTE BUSCANDO REFORMA DA SENTENÇA COM CONCESSÃO DA SEGURANÇA QUE NÃO SE CONHECE.

I - Interposto recurso de apelação contra sentença que indeferiu liminarmente o mandado de segurança, cabe a remessa imediata dos autos ao tribunal competente, sem abertura de prazo para parte contrária contra-arrazoar (dicção do art. 296, §único, do Código de Processo Civil).

II - Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

III - Não deve ser conhecida apelação onde o pedido formulado acaso acolhido ensejaria violação do duplo grau de jurisdição; diante de sentença que extingue o mandado de segurança reconhecendo decadência não é juridicamente possível pleitear-lhe a reforma para que o Tribunal de pronto conceda o "mandamus".

IV - Alegação do Ministério Público Federal rejeitada e apelação não conhecida.

(TRF3, AMS 98.03.053718-0/SP, Rel. Des. Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma, j. 15.03.2005, DJU 28.04.2005.);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. ORDENS DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

- Foi juntada aos autos, à fl. 23, Carta de Exigência expedida pela autarquia, datada de 14/10/98 (estranhamente após a Carta de Indeferimento de 29/06/98 de fl. 14) a qual dá ao impetrante prazo de 60 (sessenta) dias para juntar novos documentos. Dessa forma, o prazo do autor encerrar-se-ia em 14/12/98 (após o que o INSS poderia indeferir seu benefício). Assim, tendo sido o presente "mandamus" impetrado em 16/03/99, tem-se que está dentro do prazo decadencial de 120 dias. E mesmo que assim não fosse, a Carta de Indeferimento não possui nenhuma anotação sobre a data em que o impetrante dela tomou ciência. Deixando, assim, a autarquia, de trazer qualquer documento que comprovasse a data da ciência inequívoca do ato coator pelo impetrante, não se pode falar em ocorrência de decadência.

- Não é possível aplicar o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, pois o presente "writ" não está em condições de imediato julgamento, porquanto a petição inicial foi indeferida liminarmente e as informações, assim, não foram solicitadas da autoridade coatora.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

(TRF3, AMS 1999.61.00.011114-1/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Eva Regina, 7ª Turma, j. 14.06.2004, DJU 02.09.2004).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, tão-somente para afastar a decadência, anulando a sentença recorrida e determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de novo julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-85.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE DE VASCONCELOS AMARO ALVES

ADVOGADO : MANOEL FRANCISCO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que não reconheceu o tempo de trabalho urbano da autora, sem anotação na CPTS, no período de 01.09.1974 a 30.09.1977.

Apelou a autora alegando, em síntese, que a relação de emprego com o empregador Marinita Ferreira de Vasconcelos - ME, no período supracitado, foi reconhecida por sentença trabalhista (fls. 33/35).

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de sentença trabalhista como início de prova material de atividade urbana. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a utilização da sentença trabalhista como início de prova material para comprovação do exercício de atividade laborativa, desde que existam outros elementos aptos à comprovação, na linha dos precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 720111/MG, Sexta Turma, Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi, DJe 03.11.2009)

Esse também é o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelas empresas MRA Comércio de Veículos Ltda e MM Park Comércio de Veículos Ltda dos serviços prestados pelo falecido na função de polidor no período de 10.06.1999 a 21.06.2003.

III - Relembre-se, ainda, que o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador atesta o exercício de atividade remunerada desempenhado pelo de cujus como empregado.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(Ac 2006.61.22.001700-4, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 17.03.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, a testemunha inquirida em audiência prestou depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade urbana, de comerciária, pela parte autora (fl. 79).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade urbana, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Por fim, cumpre salientar que o entendimento desta Colenda Turma é no sentido de que nas ações declaratórias os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do Art. 20, § 4º do CPC. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR O PAGAMENTO DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(omissis)

VI - Fixados os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial e apelação do réu improvidas.

(AC 2002.03.99.034006-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJU 18/04/2007).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, condenando o INSS ao pagamento de R\$ 1.000,00 a título de verba honorária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007047-06.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS ARRUDA
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença no período referente ao pós-operatório da autora, isto é, entre 08.10.2005 e 31.01.2006. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 111/112, complementado às fls. 143vº/144vº, analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/14), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 111/112 e 143vº/144vº) que a autora, empregada doméstica / acompanhante de idosos, hoje com 57 anos de idade, é portadora de síndrome do túnel

do carpo, com precedente de correção cirúrgica do nervo mediano à esquerda em 2005. Afirma o perito médico que a autora esteve incapacitada para o trabalho no período de maio de 2005 a fevereiro de 2006, isto é, durante o pós-operatório, mas que atualmente está apta para o trabalho, constando vínculo empregatício em sua CTPS a partir de 20.02.2006.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v. u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o auxílio-doença deve ser concedido a partir da data do requerimento administrativo (13.05.2005 - fls. 15), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, mantido o termo final do benefício fixado pela r. sentença (31.01.2006).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantido o termo final em 31.01.2006, e a verba honorária na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-60.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO SANTANA
ADVOGADO : SIMONE TAVARES SOARES e outro
PARTE RE' : TOMIE KATAYAMA
ADVOGADO : TOYOKO UMEOKA e outro
SUCEDIDO : TOSHIRARU KATAYAMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural iniciada em 1963 e continuada até 1973, para fins de futuro benefício previdenciário de aposentadoria.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente o pedido e declarou o tempo de serviço trabalhado pela parte autora nos períodos de 04/01/1965 a 06/12/1970 e 17/04/1971 a 21/03/1973, na condição de empregado rural, e condenou o INSS a proceder a averbação do referido tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$465,00.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, argumentando ser necessária a indenização das contribuições previdenciárias para que o autor possa utilizar o tempo de serviço rural na aposentadoria estatutária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia do Título Eleitoral emitido em 23/12/1969, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 43).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência:

- Testemunha Sebastião Gonçalves:

"... conhece o autor desde 1964, aproximadamente; a testemunha trabalhava para seu Zé, cunhado de seu Pedro, para quem o autor trabalhava. Sabe que o autor trabalhou em atividades rurais para Pedro, nas diversas atividades da roça. Não sabe se Pedro se chamava Toshiraro, mas sabe que era japonês. (...) após 1965 manteve algum contato com o autor, em ambiente urbano, que lhe dizia que seguia trabalhando na roça. ..." (fls. 154 e verso);

- Testemunha Helena Yuriko Katayama:

"... seu pai, Toshiraro Katayama, sempre trabalhou como lavrador, arrendando terras da região. Recorda-se de que seu pai já contratou serviços do autor, aproximadamente entre as décadas de 60 e 70. Que seu pai contava com auxílio de vários trabalhadores, pagando-lhes semanalmente. ... Evidencia que se recorda com segurança de que o autor, José Aparecido Santana, já trabalhou para seu pai no período acima referido. ..." (fls. 155 e verso);

- Testemunha Tomie Katayama:

"... o autor trabalhou em vários sítios arrendados por seu esposo, sendo as atividades envolvidas nos sítios em que era tempo de colheita. ..." (fls. 156 e verso).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço

de trabalhador rural, no período reconhecido pela r. sentença, de 04/01/1965 a 06/12/1970 e de 17/04/1971 a 21/03/1973.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

Cumpra registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.", é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...".

Assim, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo autárquico, tão somente para determinar que a averbação do tempo de atividade campestre de 04/01/1965 a 06/12/1970 e de 17/04/1971 a 21/03/1973, seja feita com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, nos termos em que explicitado.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: JOSEÉ APARECIDO SANTANA;
b) período laborado em atividade rural: de 04/01/1965 a 06/12/1970 e de 17/04/1971 a 21/03/1973;
c) tempo a ser averbado: 7 (sete) anos, 10 (dez) e 8 (oito) dias;
d) ressaltar a necessidade de recolhimentos do referido tempo de rurícola para a hipótese de contagem desse tempo em regime diverso do sistema do RGPS, na forma dos Arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-59.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002787-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAERCIO GOMES
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027875920054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado e na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, desde que cesse o estado de necessitado.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 21/61).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 125/131 que o autor é portador de cegueira em ambos os olhos. Afirma a perita médica que o autor não consegue se locomover sozinho. Aduz, ainda, que suas lesões são irreversíveis. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Por outro lado, consta do atestado médico de fls. 154/157 que o autor é portador de cegueira em olho direito e acuidade visual referida em olho esquerdo de 0,05. Afirma o perito médico que o autor apresenta atrofia de globo ocular direito e atrofia de retina em olho esquerdo com preservação de mácula e nervo óptico. Aduz, ainda, que o quadro clínico do autor caracteriza deficiência visual legal com preservação de autonomia e capacidade laborativa bastante reduzida. Conclui que o autor está incapacitado para atividades que exijam visão normal ou baixa visão para sua consecução. Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que seu quadro clínico caracteriza deficiência visual legal com capacidade laborativa bastante reduzida. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - porteiro, cobrador, ajudante, vigilante e marceneiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se dos laudos periciais que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 055.544.222-5 (05.04.1994 - fls. 149), respeitada a prescrição quinquenal, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 64).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LAERCIO GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença de nº 055.544.222-5, respeitada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-26.2005.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS ZORNETTA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da perícia médica (30.11.2006). Sobre os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, incidirão os juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal, e correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do STJ, nº 8 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 242 do CJF, acolhida pelo art. 454 do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição; no mérito alega, em síntese, a não comprovação da incapacidade, na forma preceituada pelo § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução dos juros de mora para 6% ao ano, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei nº 8.212/91, e da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 143/150, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 113/122 (prolatada em 07.10.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da perícia médica de fls. 76/79 (30.11.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 43 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 76/79, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser "portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (causada pelo vírus do HIV) com imunodeficiência moderada, porém apresenta alterações clínicas importantes como perda significativa de massa muscular e alterações cognitivas decorrentes da patologia. Essas alterações são permanentes e não responsivas ao tratamento clínico atual existente. Está totalmente incapacitado para todas as atividades laborativas permanentemente". No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 94/103 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 143/150:

"Da leitura do relatório de estudo social (fls. 94/103) produzido nestes autos, podemos constatar que o Apelado reside com sua irmã, Sra. Alice de Fátima da Silva [desempregada], e seus sobrinhos Thamyre Carolina Silva Candido [05 anos de idade], Stefany Surur [04 anos] e Vitor Hugo Silva Barbosa [01 ano de idade].

Entretanto, à luz do conceito legal de núcleo familiar, a irmã e os sobrinhos não integram o núcleo sob análise. Nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, o qual nos remete à leitura do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

(...) De acordo com laudo sócio econômico, o Autor não auferia qualquer renda, não pairando portanto, dúvidas quanto ao implemento do requisito de renda per capita familiar inferior a ¼ de salário mínimo imposto pela Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO CARLOS ZORNETTA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 30.11.2006 (data da perícia médica - fls. 76/79), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002337-42.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SANDRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023374220054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação previdenciária objetivando a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais desenvolvidas em creches, na função de pajem, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 02/04/1970 a 05/05/1971, 24/06/1971 a 05/06/1972, 20/02/1973 a 18/04/1973, 04/07/1973 a 31/03/1975, 20/07/1978 a 17/08/1979, 18/01/1988 a 02/02/1988 e 01/08/2001 a 15/10/2001, como tempo de serviço, em razão dos vínculos de empregos provados nos autos, e determinando a averbação pelo INSS, além de fixar os honorários e as custas proporcionalmente, tendo em vista a sucumbência recíproca, na forma do Art. 21, do CPC.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença com a consequente improcedência total do pedido, argumentando ausência de prova material para o tempo de trabalho reconhecido.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, pleiteia a nulidade do *decisum* alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial para demonstrar que o trabalho realizado em creches, na função de "pajem", foi desenvolvido em condições especiais, merecendo a conversão em tempo comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com as contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa arguida no apelo da autoria, pretende a anulação da r. sentença, para que seja realizada prova técnica pericial com o propósito de ver reconhecida como atividade especial para fins de contagem de tempo de serviço, o labor desempenhado na função de "pajem", para os seguintes empregadores: a) Creche A.C. Digílio, no período de 02/02/1981 a 21/05/1981; b) Serviço Social e Promocional Perseverança, no período de 03/05/1982 a 03/03/1986; e c) Associação Beneficente Grupo de Caridade, no período de 03/02/1988 a 30/12/2000.

Tenho que o inconformismo não se sustenta consoante a verificação dos fatos constantes dos autos, merecendo rejeição a preliminar como adiante se verifica pela análise conclusiva do mérito debatido.

O trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

In casu, a autora aparelha seu pedido com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 16/17, 18/20, 21/23 e 24/31, constando anotação dos seguintes contratos de trabalho:

- empregador: Companhia Brasileira de Fiação, no período de 02/04/1970 a 05/05/1971 (fls. 17);
- empregador: S/A Fiação e Tecelagem "LUTFALLA", no período de 24/6/1971 a 05/06/1972 (fls. 17);
- empregador: Indústria Gráfica FORONI Ltda, no período de 20/02/1973 a 18/04/1973 (fls. 17);
- empregador: Companhia Brasileira de Fiação, no período de 04/07/1973 a 31/03/1975 (fls. 17 e 19);
- empregador: Organizações Têxteis Irmãos Chamma S/A, no período de 06/09/1975 a 27/11/1976 (fls. 19);
- empregador: Companhia Brasileira de Fiação, no período de 11/01/1977 a 08/12/1977 (fls. 19 e 22);
- empregador: ARTEX S/A - Fábrica de Artefatos Têxteis, no período de 28/03/1978 a 10/04/1978 (fls. 19);
- empregador: Organizações Têxteis Irmãos Chamma S/A, no período de 03/08/1978 a 28/08/1978 (fls. 20);
- empregador: Brinquedos Bandeirantes S/A, no período de 03/11/1978 a 06/12/1978 (fls. 20);
- empregadora: Rosa Munhoz de Souza, no cargo de doméstica, no período de 20/07/1978 a 17/08/1979 (fls. 22);
- empregador: Creche A. C. Digilio, no cargo de "pajem", no período de 02/02/1981 a 21/05/1981 (fls. 22);
- empregador: Serviço Social e Promocional Perseverança, no cargo de "pajem", no período de 03/05/1982 a 03/03/1986 (fls. 22);
- empregador: SIM - Serviço Ibirapuera de Medicina S/C, no período de 18/01/1988 a 02/02/1988 (fls. 23);
- empregador: Associação Beneficente Grupo da Caridade, no cargo de "pajem", no período de 01/02/1988 a 30/12/2000 (fls. 23 e 26);
- empregador: Maxi Comércio e Serviços Ltda, no período de 01/08/2001 a 15/10/2001 (fls. 26).

Cumpra registrar que nos períodos mencionados existem duplicidades, como nos contratos em a autora esteve registrada para Rosa Munhoz de Souza de 20/07/1978 a 17/08/1979 (fls. 22), e ao mesmo tempo a autora esteve registrada para Organizações Têxteis Irmãos Chamma S/A, de 03/08/1978 a 28/08/1978 (fls. 20) e para Brinquedos Bandeirantes S/A, de 03/11/1978 a 06/12/1978 (fls. 20), e ainda, os dias 01 e 02/02/1988 em que a autora figura registrada para SIM - Serviço Ibirapuera de Medicina S/C (fls. 23) e para Associação Beneficente Grupo da Caridade (fls. 23).

Os períodos dos aludidos vínculos empregatícios anotados nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 16/31), é de ser contados pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha também a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

Portanto, descontados o tempo de duplicidade dos contratos de trabalho, resta comprovado nos autos o tempo comum de serviço/contribuição, contados até 15/10/2001, de apenas 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, sendo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição como bem consignou a r. sentença (fls. 119/123).

No que tange a alegada atividade especial desenvolvida na função de "pajem", no período de 02/02/1981 a 21/05/1981 na Creche A. C. Digílio, de 03/05/1982 a 03/03/1986 no Serviço Social e Promocional Perseverança e de 03/02/1988 a 30/12/2000 na Associação Beneficente Grupo de Caridade, cumpre registrar que mencionado trabalho não se reveste da especialidade pretendida por não figurar no rol elencado pela legislação aplicável (Lei 3.807/60, Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79 e Decreto 3.048/99).

Dessas três empresas que a autora alega ter laborado em condições especiais, foi carreada aos autos, as indispensáveis Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais referente a apenas duas dessas empresas empregadoras.

Por demais, das Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 35e 36/37, temos que a empresa Círculo de Trabalhadores Cristãos de Vila Prudente (Creche A. C. Digílio), informa que a autora desempenhava a atividade de "babá" no Setor "Creche/Berçário" e que a presença de "bebês" com problemas de saúde era eventual, portanto, o contato com agentes nocivos biológicos, não pode ser considerado como habitual e permanente.

Já as Informações fornecidas pela empresa Serviço Social Perseverança, se limita a relatar que a cada ano a "pajem" assumia um novo grupo de crianças de 0 a 6 anos de idade e que não possuía laudo técnico, nem ao menos notícia a existência de agentes nocivos, além de omitir as demais informações necessárias (fls. 36/37).

De conseguinte, acertadamente o indeferimento da prova pericial e testemunhal pelo juízo sentenciante, posto que aludidas provas não serviriam para o fim almejado.

A propósito, colaciono a ementa de recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa. VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (AC - 864956 - Proc. 2001.61.13.000350-0/SP, 9ª Turma, j.02.06.2008, DJF3 16.07.2008).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar arguida no apelo da autora e **nego seguimento** à remessa oficial e aos recursos das partes, ficando mantido o reconhecimento do tempo de serviço anotado na CTPS da autora, assim como, a determinação da averbação do período trabalhado, bem como o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: SANDRA APARECIDA DA SILVA;
- b) tempo de serviço/contribuição a ser averbado: 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-24.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDO DIAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
REPRESENTANTE : SONIA MARIA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035982420064036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua irmã e curadora, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em R\$465,00, suspendendo a condenação em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor alega que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de retardo mental leve.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o

seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua mãe.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, em precário estado de conservação (fls. 141/148), com rendimentos provenientes da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de R\$589,00, sendo que as despesas com aluguel, água, alimentação, gás, energia elétrica, medicamentos e transporte totalizam R\$596,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidade e outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (28.07.06).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Fernando Dias da Silva, representado por sua curadora, Sonia Maria da Silva Lima, fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 28.07.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FERNANDO DIAS DA SILVA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 28.07.06;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000627-50.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELY PEREIRA DUARTE
ADVOGADO : PABLO DE LIMA PEREZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006275020064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença percebido pela autora desde a cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, incidindo até a data da expedição do precatório. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 155), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 25.09.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 117/121) que a autora é portadora de linfedema importante de membro inferior esquerdo secundário à insuficiência venosa deste membro, além de processo inflamatório de origem degenerativa no tendão de Aquiles e arritmia cardíaca denominada extrasístolia ventricular. Afirma o perito médico que a autora apresenta edema não depressível importante de membro inferior esquerdo, especialmente da perna, dor à palpação de região pré-tibial esquerda, dor à palpação de tendão de Aquiles direito e dor à movimentação de flexo-extensão de tornozelo direito. Aduz, ainda, que o linfedema provoca dores e sensação de peso, com prejuízo à deambulação. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam deambulação freqüente ou manutenção em posição ortostática por períodos prolongados.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta edema não depressível importante de membro inferior esquerdo, especialmente da perna, dor à palpação de região pré-tibial esquerda, dor à palpação de tendão de Aquiles direito e dor à movimentação de flexo-extensão de tornozelo direito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - copeira e auxiliar administrativa, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.482.519-0, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 50/51).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 156), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELY PEREIRA DUARTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.482.519-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007791-66.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FREDI RAMPAZZI
ADVOGADO : VERA LUCIA LUNARDELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 08.11.2006 por Fredi Rampazzi contra o Gerente Executivo da Agência Ipiranga do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo/SP objetivando assegurar o direito ao pagamento de indenização referente a contribuições não recolhidas no período de setembro/1969 a setembro/1975, em que o impetrante laborou como empresário (contribuinte individual), calculada sem a incidência de juros moratórios e multa, nos termos da legislação da época do inadimplemento, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, ao fundamento da aplicabilidade do critério de cálculo da indenização com base nas normas contidas no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032/1995, afastando tão somente a aplicação do § 4º do mesmo dispositivo legal, que dispõe sobre a incidência de juros moratórios e multa. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a incidência da multa e juros moratórios previstos pelo art. 45, § 4º, da Lei nº 8.212/1991 no cálculo da indenização e pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido apenso a estes autos, interposto pelo INSS, ora apelante, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão objeto do presente recurso cinge-se à controvérsia sobre a legislação aplicável no cálculo de valor a ser pago ao INSS por contribuinte individual a título de indenização referente a contribuições previdenciárias não recolhidas no momento apropriado, exigida para efeito de reconhecimento do período trabalhado sem o correspondente recolhimento das contribuições devidas, com vistas a aposentadoria por tempo de contribuição.

Não há, no caso, dissenso a respeito da exigibilidade da indenização.

Sustenta o impetrante, ora apelante, dever ser aplicada a legislação vigente à época do período de trabalho a que se referem as contribuições não recolhidas.

O INSS utilizou, na apuração do valor da indenização, os critérios contidos nas disposições normativas atualmente vigentes (art. 45, §§ 1º a 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995), procedimento considerado correto pelo Juízo *a quo* ao conceder a ordem, exceto no tocante à aplicação de multa e juros moratórios (art. 45, § 4º, da Lei nº 8.212/91).

É de ser mantida a r. sentença.

Com efeito, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça entendimento favorável à inaplicabilidade de multa e juros de mora na apuração do valor da indenização devida a título de contribuições previdenciárias não pagas em período anterior à edição da MP nº 1.523, de 11.10.1996, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual e concessão de aposentadoria, consoante julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS.

A apuração das contribuições previdenciárias em atraso deve levar em conta critérios legais existentes no momento a que se referem às contribuições.

Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à Medida Provisória 1.523, de 11.10.96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da L. 8.213/91, não pode haver retroatividade para prejudicar o segurado. Precedentes do STJ.

Remessa oficial e apelação desprovidas." (fl. 156)

Opostos embargos de declaração, restaram parcialmente acolhidos (fl. 181).

Alega o Recorrente, nas razões do especial, preliminarmente, violação ao art. 535, inciso II, do CPC e, no mérito, contrariedade ao art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/91, afirmando o cabimento de multa e dos juros moratórios sobre o quantum devido a título de contribuições previdenciárias pagas em atraso. Sustenta, ainda, que "não importa [...]"

que o período trabalhado reconhecido tenha sido anterior ao advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, quando do cálculo da indenização, assim no que se refere a forma de comprovação do exercício de atividade, deve ser utilizada a legislação vigente quando da formulação do pedido de averbação." (fl. 193)

Ausentes as contrarrazões, e admitido o recurso por força de agravo de instrumento, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso, em parecer de fls. 231/233.

É o relatório.

Decido.

De início, a alegada violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, não subsiste, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.

Ademais, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

No mais, igualmente, não há o que ser reformado no acórdão recorrido, haja vista que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca da matéria. Senão vejamos.

Assim delibera, no que interessa, o art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in verbis:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

§ 1º. Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

[...]

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2o e 3o incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

Vê-se que a legislação previdenciária é clara e específica. O pagamento das contribuições previdenciárias em atraso deve ser acrescido de juros de mora e multa, nos termos do dispositivo supracitado.

Ocorre que o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 foi acrescentado tão-somente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Como é cediço, "para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição." (Min. Arnaldo Esteves Lima, REsp 774.126/RS, DJ de 05/12/2005.)

Assim sendo, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

No caso dos autos, o período que se quer averbar é de agosto de 1973 a setembro de 1975, anterior à edição da citada Medida Provisória.

Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no mencionado lapso.

Registro que após a edição da Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996, devem incidir juros de 0,5% (meio por cento) e multa de 10% (dez por cento) na apuração do valor da contribuição previdenciária paga em atraso, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.879/99.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior proferidos em casos análogos ao presente:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91.

REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004 - sem grifo no original.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

2. Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.
3. Constata-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.
4. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.
5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.**"

(STJ, REsp nº 1107331, Rel. Min^a. Laurita Vaz, d. 29.04.2009, DJ 07.05.2009.)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3.^a Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

-Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tanto as ações que em que o segurado pleiteia a repetição de contribuições pagas indevidamente como as que o INNS cobra do segurado contribuições devidas, sujeitam-se aos prazos de prescrição estabelecidos na lei de regência.

-Recurso de Apelação e Remessa Oficial improvidos. (fl. 82)

Contra o mencionado decisum, foram opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais parcialmente providos nestes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBJETO. CARÁTER INFRINGENTE.

ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

I - Os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no v. acórdão, pressupondo um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade.

II Todavia e excepcionalmente, admite-se embargos declaratórios com efeitos modificativos ou infringentes, mas desde que a alteração se verifique em decorrência das situações ensejadoras da oposição, conforme precedentes da mesma Egrégia Corte Superior.

III - A prescrição não alegada pela parte não pode ser conhecida com base em parecer do Ministério Público Federal, sob pena de violação do disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes.

VI - No cálculo do montante devido de contribuições previdenciárias, deve-se aplicar a regra vigente a cada contribuição devida, acrescida da correção monetária.

V - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos. (fl. 95)

Sustenta o recorrente, nas razões do especial, que o acórdão teria violado as disposições contidas no art. 45, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 8.212/91.

Afirma que as normas previdenciárias acima mencionadas teriam sido aviltadas, na medida em que o acórdão reconheceu, em favor da adversa parte, mesmo sem a comprovação dos recolhimentos previdenciários devidos, a contagem de tempo de serviço como contribuinte individual.

No aspecto, salienta que "(...) a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período reconhecido é pressuposto da expedição de tal certidão, por exigência do art. 45, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91. Tal indenização deve ser paga antes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, independentemente de haver ou não ação de cobrança autônoma. Logo, o v. acórdão, ao determinar o recolhimento das contribuições atrasadas de acordo com as alíquotas e base de cálculo vigentes na legislação previdenciária contemporânea ao período pretendido, violou acintosamente as exigências dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91."(fl. 106)

Contrarrazões ofertadas, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Cuidam estes autos de tema relacionado à averbação de tempo de serviço laborado como autônomo, para fins de aposentadoria.

Verifica-se da leitura atenta do acórdão estadual, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, que o Tribunal local julgou a lide em sintonia com a nossa jurisprudência.

Com efeito, a cobrança das contribuições não pagas em época própria, para reconhecimento de exercício de atividade remunerada, a teor do disposto na Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, terá como base a remuneração sobre a qual deveriam ter sido recolhidas à época da prestação do trabalho.

Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 978726 / SP, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2008)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial, com base no art. 557, caput, do CPC."

(STJ, REsp nº 776826, Rel. Min. Og Fernandes, d. 14.04.2009, DJ 17.04.2009.)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 105, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa restou assim definida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. DECADÊNCIA. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO.

I - Quanto à decadência, observo que no caso em tela não se verifica sua ocorrência, pois não consta que o impetrante em 26.11.1999 já tivesse preenchido os requisitos legais para se aposentar, além do que o tempo de serviço que pretende averbar é posterior a novembro de 1969.

II - A aparente incompatibilidade entre o disposto no § 1º e o estabelecido no § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta. Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar, ou suscitar dúvida fundada, que a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado é igual ou inferior ao seu salário-de-contribuição à época em que a atividade foi exercida.

III - No caso em tela, não é aplicável o §2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois não há qualquer dificuldade para apuração dos salários-de-contribuição do período objeto da averbação do tempo de serviço prestado pelo impetrante, devendo, assim, ser considerado o disposto na legislação vigente à época dos fatos geradores.

IV - Em relação à classe a ser utilizada no cálculo, é de se aceitar a proposta pelo impetrante, ou seja, a classe 2, uma vez que ele já havia cumprido o tempo mínimo de contribuição nas classes 1, 2, 3, 4 e 5.

V - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (Fl. 168).

Em suas razões recursais, alega a autarquia previdenciária a violação pelo v. acórdão impugnado ao disposto no art. 45, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91. Sustenta que "a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período reconhecido deve ser paga de acordo com as alíquotas e base de cálculo vigentes pela lei do tempo em que foi requerida e deferida administrativamente a averbação" (fl. 182, grifos do original).

Sem as contra-razões, não admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal por força de decisão proferida em agravo de instrumento.

Manifestação da d. Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o entendimento constante do v. acórdão impugnado não difere ao da jurisprudência desta e. Corte, no sentido da aplicação da legislação vigente à época em que ocorreu os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Destarte, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, dispositivo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, só deve ocorrer a partir da edição desta lei.

No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua incidência, não se aplicando como base de incidência das referidas contribuições "o

valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, in fine).

Nesse sentido, cito os vv. acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 978.726/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (Resp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(AgRg no REsp 760.592/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 2/5/2006).

Assim, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial."

(STJ, REsp nº 1083512, Rel. Min. Felix Fischer, d. 16.02.2009, DJ 10.03.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 760592/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 06.04.2006, v.u., DJ 02.05.2006.)

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-65.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000821-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 20.08.2008. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde o respectivo vencimento e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Eventuais pagamentos feitos administrativamente deverão ser compensados. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Sem custas, por força da isenção legal e da justiça gratuita deferida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade na forma do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Às fls. 113/114, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.11.2008, com DIB em 20.08.2008.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 134/140, opina pelo parcial provimento da apelação autárquica, para que seja modificada a r. sentença apenas no tocante à verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 60/61, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de lesão invasiva de laringe, patologia incurável, gradativa, que provoca dores e impede o desempenho de suas atividades habituais. Nesse aspecto, ressalte-se ainda o assinalado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer: "A despeito do laudo médico pericial (fls. 60/61) ter concluído apenas pela redução "moderada a grave" da capacidade laborativa do Sr. Moacir Cardoso dos Santos, entendemos que, além da existência da moléstia deficitária, outros fatores devem ser levados em consideração, os quais, contextualizados, nos levam inevitavelmente à conclusão de um quadro equivalente à incapacidade laborativa. Consta do relatório social (fls. 67/72) que o requerente se encontra em atendimento de quimioterapia e radioterapia para tratamento de câncer na garganta, motivo pelo qual não levanta da cama e tampouco fala, pois está com aparelho de traqueotomia. Não restam dúvidas que tais elementos comprovam a incapacidade laborativa do requerente."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 67/72, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse aspecto, consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com sua filha, empregada doméstica não registrada, com salário de R\$ 350,00 mensais. Ressalte-se que a filha não integra o núcleo familiar do autor para fins previdenciários, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar os valores por ela auferidos. Relata a assistente social que o lar está em precário estado de conservação e a família tem passado por sérias dificuldades financeiras, posto ser a renda insuficiente à manutenção da casa e das necessidades do autor, que faz uso frequente de medicamentos não fornecidos pela rede pública.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 800,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002939-11.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EURIDES TURIBIO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029391120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença de nº 505.937.237-1. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício por incapacidade, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como ao reembolso dos honorários periciais pagos pela Justiça Federal. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (01.04.2006) e a propositura da ação (02.05.2007).

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 19), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 63/68) que o autor é portador de cervicologia, lombalgia, espondilose de articulação sacro-ilíaca, hipertensão arterial essencial e diabetes *mellitus*, com precedente de hemorragia subaracnóidea sem seqüelas. Afirma o perito médico que o autor apresenta dificuldade do movimento de abdução em membro superior esquerdo, além de diabetes *mellitus* e hipertensão arterial fora de controle. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos, inclusive sua profissão de motorista profissional, ante o risco de recidivar a hemorragia e provocar dores devido à espondilose.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que o autor apresenta dificuldade do movimento de abdução em membro superior esquerdo e diabetes *mellitus* e hipertensão arterial fora de controle, sendo que o exercício de atividades que exijam esforços físicos implica em risco de recidivar a hemorragia e provocar dores. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 48 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador, serviços gerais em construção, frentista, ajudante e motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.937.237-1, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 127), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE EURIDES TURIBIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.937.237-1, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011669-02.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011669-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : SONIA LOPES DO LIVRAMENTO

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por SONIA LOPES DO LIVRAMENTO e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da sentença (13.04.2009 - fls. 180/183), excluindo-se da condenação os valores pagos administrativamente e/ou por força da liminar. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, por entender incabível o pagamento de benefício assistencial por fato passado. Sem custas, em razão da justiça gratuita e da isenção legal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Tutela antecipada deferida, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não caracterização da condição de miserabilidade na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, bem como violação ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Apela a parte autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (08.11.2006), bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença, incidindo juros de mora de 1% ao mês e correção monetária até o efetivo pagamento.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 270/274, opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto,

o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro

da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel.

Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."* (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 29), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 83/87, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se apurou durante a visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, Antônio do Livramento. A renda familiar é de R\$ 415,00, proveniente da aposentadoria por invalidez do marido da parte autora. Neste aspecto, assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 270/274:

"Ocorre que o marido da requerente já se encontra com mais de 65 (sessenta e cinco) anos conforme documentos de fls. 20, tratando-se de pessoa idosa. Neste contexto, cabe salientar que o salário mínimo foi previsto como o mínimo indispensável para que um indivíduo viva de forma digna. Sob este prisma, o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) prevê, no parágrafo único do artigo 34, a desconsideração deste valor no caso de um dos integrantes do núcleo familiar já perceber um benefício.

Destarte, analisando-se a mencionada norma, depreende-se que a ausência de determinação por parte do legislador quanto ao benefício a que se refere, não implica na limitação do alcance do texto legal, concebendo-se no texto apenas o auxílio assistencial, uma vez que as normas que estipulam direitos fundamentais, atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, devem ser interpretadas extensivamente.

Assim é que os tribunais pátrios têm aplicado a regra supra referida para os casos em que algum membro da família receba qualquer benefício previdenciário, até porque seria ao menos incoerente interpretar-se aquela norma legal limitando o seu alcance ao benefício assistencial

(...)

Assim sendo, desconsiderando-se o benefício recebido pelo marido da requerente, tem-se que não há renda apta à manutenção da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença que decidiu pela concessão do benefício assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (08.11.2006 - fls. 36), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo-se no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento das apelações do INSS e da parte autora apenas no efeito devolutivo, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SONIA LOPES DO LIVRAMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 08.11.2006 (data da citação - fls. 36), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005884-44.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONTINA AMELIA VENTURA PEDRO

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelantes o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Leontina Amelia Ventura Pedro, conforme apelações de fls. 100/104 e 122/124.

2. Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Leontina Amelia Ventura Pedro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 04.05.1985.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte de Faustino Pedro, esposo da autora, no valor correspondente a um salário mínimo a contar da citação do INSS, isto é, a partir de 11.02.2008 (fls. 48v). O INSS arcará com as despesas processuais, em reembolso, nos termos do art. 4º, § único da Lei nº 9.289/96, mais honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 desta Corte, na forma da Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês nos termos do art. 406 do Código Civil c/c inciso I, do artigo 161 do CTN, a contar da citação, *ex vi* do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como se excluindo os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Isento das custas. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, interrompendo o pagamento do benefício à segurada. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de demonstração da dependência econômica da parte autora, bem como que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual máximo de

5% sobre as prestações vencidas até a sentença, bem como a observância de todas as prerrogativas processuais asseguradas ao INSS, dentre as quais a isenção de custas.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo a reforma da r. sentença para que lhe seja concedido o benefício de pensão por morte a contar da data do óbito (04.05.1985), observada a prescrição quinquenal.

Às fls. 107/109, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 89.312/84. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 04.07.1953, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 11); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador aposentado (fls. 12); registro na CTPS do falecido com a Usina Açucareira Paredão S/A no cargo de trabalhador rural no período de 1973 a 1979 (fls. 15); registro de empregado na Usina Açucareira Paredão S/A em nome do falecido como trabalhador rural (fls. 16); comprovante de recebimento dos vencimentos de junho de 1978 da Usina A. Paredão-Rural (fls. 17); declaração emitida pela empresa "Usina Açucareira Paredão S/A", dando conta que o falecido trabalhou naquela empresa no período de 02.06.1973 a 31.01.1979; ficha do falecido no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Oriente como lavrador (fls. 19); certidão de óbito do filho da autora ocorrido em 31.12.1955, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 20); certidões de nascimentos dos filhos da autora e do falecido, ocorridos em 10.12.1962, 01.09.1964, 06.01.1966, 16.11.1968 e 15.06.1972 onde consta a profissão lavrador do *de cujus* (fls. 21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre exerceu atividade rural até o seu óbito (fls. 60/61).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, uma vez que o montante da condenação, calculado até a data da sentença, superará 60 salários mínimos, sujeitando a r. sentença recorrida ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (21.11.1990) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pelo falecido as certidões de casamento, óbito e de nascimento de seus filhos, nas quais consta anotada a profissão de lavrador/agricultor.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, cujos depoimentos asseveram que o de cujus exerceu atividade rural até a data do óbito, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos menores de 18 anos de idade, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 12 do Decreto n. 89.312/84.

VI - Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter a r. sentença recorrida, que o firmou a contar da data do óbito, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do pedido judicial (de 24.06.2005 a 24.06.2000). Cumpre destacar que embora os filhos fossem menores à época do falecimento de seu pai, é certo que nenhum proveito financeiro irão auferir, em face da incidência da prescrição sobre a totalidade das prestações vencidas, haja vista o transcurso de período superior a cinco anos entre a data em que os autores completaram 21 anos de idade (o filho mais novo completou 21 anos em 02.07.1997) e a data do ajuizamento da ação (24.06.2005), a teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

IX - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Apelação do réu e recurso adesivo dos autores desprovidos.

(AC 2007.03.99.000988-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, 10ª T., j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E DECRETO N.º 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1- Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do *tempus regit actum*.

2- O falecimento ocorreu em 12/02/1990, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11/71 e o Decreto n.º 89.312/84.

3- Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4- Comprovado pelos documentos e testemunhas que o falecido exerceu atividades rurais até a data do óbito, inegável que mantivera sua qualidade de segurado.

5- O artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

7 - Apelação da autarquia desprovida.

(AC 2006.03.99.024315-1, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 05.05.2008, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA. TERMO INICIAL. INACUMULATIVIDADE COM PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - O óbito ocorreu em 06.05.88, portanto, antes do advento da CF/88.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do falecimento do segurado, segundo o princípio do tempus regit actum.

III - A legislação aplicável ao caso é a lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

IV - A autora, na qualidade de esposa do "de cujus", se enquadrava como sua dependente. Não há que se falar em comprovação da dependência econômica, uma vez esta é presumida.

V - Havendo nos autos prova material deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito do segurado instituidor, nos termos do art. 8º, da Lei Complementar nº 16/73, ressaltando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do ajuizamento da ação (13.6.2006), ou seja, 13.06.2001.

VII - O benefício de prestação continuada, do qual a autora é beneficiária, é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC, devendo ser cessado o pagamento de amparo previdenciário de que a autora é titular.

IX - Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.012698-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À CF/88 E LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de pensão por morte, concedido ao dependente de trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas que demonstre o exercício da atividade rural, o que restou comprovado pelo início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

2. A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do artigo 12 da CLPS de 1984.

3. Apelação da parte autora provida.

(AC 2006.03.99.004662-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 25.04.2006, DJU 26.05.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. CLPS/84. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Estando presentes todos os documentos necessários ao deslinde da causa, não há que se falar em inépcia da inicial.

II - É desnecessário o prévio esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

III - A prescrição não atinge o direito de ação do segurado, e sim eventuais prestações.

IV - O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

V - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84), que determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecesse após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos de seu artigo 74.

VI - Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

VII - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do artigo 12 da CLPS/84.

VIII - O benefício é devido desde a data do óbito, conforme expressa disposição do art. 74 do Decreto n.º 89.312/84, observando-se, todavia, a prescrição quinquenal.

IX - As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

X - Honorários advocatícios devidos no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, por estar em conformidade com o entendimento desta Turma

XI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2000.03.99.059506-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 25.10.2004, DJU 17.12.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 11), que a parte autora era esposa do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos dos artigos 10, I e 12 do Decreto nº 89.312/84, sendo cabível a concessão do benefício.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E DECRETO N.º 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - (...).

5- O artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6 - (...).

7 - *Apelação da autarquia desprovida.*

(AC 2006.03.99.024315-1, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 05.05.2008, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA. TERMO INICIAL. INACUMULATIVIDADE COM PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - (...)

IV - A autora, na qualidade de esposa do "de cujus", se enquadrava como sua dependente. Não há que se falar em comprovação da dependência econômica, uma vez esta é presumida.

V - (...).

IX - *Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.*

(AC 2007.03.99.012698-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. CLPS/84. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - (...).

VII - *Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do artigo 12 da CLPS/84.*

VIII - (...)

XI - *Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas.*

(AC 2000.03.99.059506-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 25.10.2004, DJU 17.12.2004)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do óbito do segurado instituidor, ressalvada a prescrição quinquenal. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

VI - *Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter a r. sentença recorrida, que o firmou a contar da data do óbito, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do pedido judicial (de 24.06.2005 a 24.06.2000). (...).*

VII - (...).

IX - *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

Apelação do réu e recurso adesivo dos autores desprovidos.

(AC 2007.03.99.000988-2, Rel. Juíza Convocada Giselle França, 10ª T., j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício, observada a prescrição quinquenal e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para isentar o INSS também das despesas processuais e para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004644-93.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CLAUDIO FEDATTO
ADVOGADO : OSMAR BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 04.06.2007 por Cláudio Fedatto contra o Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guarulhos/SP, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença requerido pelo impetrante, indeferido administrativamente por perda da sua qualidade de segurado.

A r. sentença concedeu a ordem, ao fundamento de não ter ainda o impetrante perdido a qualidade de segurado na ocasião do requerimento (29.03.2007), observado o disposto no art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99, determinando a imediata implantação do benefício desde a data do requerimento até a data de constatação do fim da incapacidade pela perícia médica do INSS, a reabilitação do segurado ou a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas e verba honorária. Decisão submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, não há controvérsia sobre o cumprimento da carência e sobre a presença da moléstia incapacitante. Quanto à carência, conquanto a comunicação de indeferimento do benefício (nº 31/570.438.061-8) tenha apontado como motivo da decisão a falta desse requisito (fls. 14), a própria autoridade impetrada afirmou, em suas informações prestadas nestes autos, não ter sido esse o motivo correto do indeferimento, pois o que realmente houve foi perda da qualidade de segurado, reconhecendo desse modo o cumprimento da carência exigida.

Com efeito, o impetrante comprovou sua vinculação com a Previdência por mais de 12 (doze) meses e, portanto, o cumprimento do período de carência, conforme documentação trazida com a inicial (fls. 17/18), demonstrando um tempo de contribuição superior a 20 (vinte) anos, tanto assim que lhe fora concedido anteriormente o auxílio-doença (nº 31/502.384.170-3), de 19.01.2005 até 20.08.2006, quando foi cessado o benefício em virtude de alta médica (fls. 54 e 60).

No tocante à presença da incapacidade laborativa, houve o reconhecimento por perícia médica da própria Autarquia realizada em 03.05.2007, que fixou a data de início da doença em 19.01.2005 e a da incapacidade em 29.03.2007 (fls. 54 e 57), tendo sido indeferido o benefício exclusivamente em razão da perda da qualidade de segurado antes do advento da referida incapacidade.

Assim, a questão cinge-se à definição do período durante o qual o impetrante manteve a qualidade de segurado: se, como sustenta o INSS, apenas até 16.03.2007, data apurada com base no art. 15, VI e § 4º, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista sua condição de segurado facultativo e o correspondente direito ao "período de graça" de seis meses após a cessação do último benefício, em 08/2006; ou se por período maior, que ultrapassou a data da incapacidade laborativa superveniente, em 29.03.2007.

A autoridade impetrada concluiu ter ocorrido a perda da qualidade de segurado do impetrante por considerá-lo como segurado facultativo, alegando que ele se filiou ao sistema previdenciário nessa condição e, portanto, tinha direito ao "período de graça" de apenas seis meses, expirado antes do início da incapacidade laborativa.

Contudo, consoante se observa na ficha do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que instrui a inicial (fls. 17), o impetrante inscreveu-se no sistema, em 01.04.1981, como autônomo (tipo de contribuinte - 8, ocupação - "Mecânico de Manutenção em Geral").

A própria documentação anexa às informações da autoridade impetrada, aliás, registra a filiação do impetrante na qualidade de contribuinte individual (cf. INFBEN, fls. 60), que, conforme o art. 11, V, da Lei nº 8.213/1991, é segurado obrigatório, e não facultativo, como foi alegado.

Ademais, à época da inscrição do impetrante no sistema (01.04.1981), vigorava o Decreto nº 77.077/1976 (CLPS), que expressamente incluía o trabalhador autônomo no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social (art. 5º, IV). De outra parte, ainda que pudesse a atividade do impetrante suscitar alguma dúvida a respeito do seu enquadramento como segurado obrigatório com o advento da Lei nº 8.213/1991, por falta de discriminação precisa na redação original do art. 11 desse Diploma legal, quando do requerimento do auxílio-doença em questão já há muito tinham sido introduzidas no referido dispositivo, pela Lei nº 9.876/1999, alterações mediante as quais a classe de contribuinte individual passou a abranger as categorias anteriormente denominadas de autônomo, empresário e equiparado a autônomo.

Portanto, sendo o ora impetrante contribuinte individual e, conseqüentemente, segurado obrigatório, não cabe atribuir-lhe o "período de graça" estabelecido para o segurado facultativo no art. 15, inc. VI, da Lei nº 8.213/1991 (6 meses), mas sim aquele previsto no inc. II do mesmo artigo (12 meses), contado da cessação do benefício anterior.

Assim sendo, o impetrante não perdeu a qualidade de segurado, posto que o último benefício cessara em 08.2006, pelo que se encontrava indubitavelmente acobertado pelo "período de graça", nos termos do art. 15, inc. II, c.c. inc. I, da Lei de Benefícios, à data do início de sua incapacidade laborativa (29.03.2007).

Demonstrado restou, por conseguinte, o direito líquido e certo do impetrante ao benefício pleiteado.

A respeito do tema, cito os acórdãos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurado e incapacidade parcial e temporária para o labor, motivo pelo qual, não se justifica o indeferimento do benefício de auxílio-doença.

(...)

IV - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., REOMS nº 2006.61.09.005141-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 30.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.020423-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.06.2008, v.u., DJF3 26.08.2008)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - IRREVERSIBILIDADE - CAUÇÃO.

(...)

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurado e incapacidade parcial e temporária para o labor.

(...)

VI - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelo do INSS improvidos."

(TRF 3ª Reg., AMS nº 2005.61.02.010907-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 11.03.2008, v.u., DJU 26.03.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

(...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v.u., DJU 08.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTADOR DE SERVIÇO AUTÔNOMO. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - O trabalhador autônomo é contribuinte obrigatório e sua filiação à Previdência Social decorre do exercício de atividade laborativa nos termos do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91. Mantida a qualidade de segurado, visto que a enfermidade teve início dentro do período de graça do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013524-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 13.12.2005, v.u., DJU 18.01.2006)

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, tendo em vista que o impetrante já se encontrava então incapacitado para o trabalho (REsp nº 914151, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 13.05.2008; REsp nº 752600, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 08.02.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001044-58.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS PERETA

ADVOGADO : GLAUCIO RODRIGUES LUNA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00010445820074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 143/144, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa. As prestações em atraso, compensados eventuais valores já pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária conforme Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, incidindo de forma global para as parcelas vencidas até então e de forma decrescente, mês a mês, sobre as parcelas posteriores a este ato processual. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a antecipação da tutela (Súmula nº 111 do STJ). Sem reembolso de despesas processuais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 43), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 07.08.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 133/138) que o autor, auxiliar de montagem, hoje com 48 anos de idade, é portador de estenose de foramem L4L5. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação de musculatura paravertebral lombar, diminuição de reflexo patelar direito e hipoestesia de região em face medial de coxa e perna direita. Aduz, ainda, que o autor deve ser submetido a tratamento com médico neurocirurgião. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 504.086.069-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 90).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-58.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIVINO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GERNIVAL MORENO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de onze anos de atividade rural entre 1960 a 1971, bem como a conversão do tempo de atividade especial urbana, cumulado com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a entrada do primeiro requerimento administrativo em 26/05/2000.

A r. sentença apelada, reconhece o trabalho rural de 1977 a 1979, bem como, de atividade especial os períodos laborados de 11.06.1979 a 18.08.1983, de 04.11.1983 a 23.12.1987, de 24.05.1988 a 09.03.1990 e de 01.05.1991 a 28.05.1998 e, por não completar 30 anos de tempo de contribuição, julga improcedente o pedido de concessão do benefício, isentando o autor das verbas de sucumbência em razão da gratuidade de justiça.

Em seu apelo, a parte autora, pleiteia a reforma parcial do *decisum*, almejando a ampliação do reconhecimento do período de 01/05/1991 até 02/12/2003, como especial, e do trabalho rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1971, além do já reconhecido pela sentença de 1977 a 1979, com a ratificação do tempo de atividade urbana especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

No caso em testilha, é oportuno consignar que a peça inaugural descreve os fatos alegando que o autor conta com 44, anos 9 meses e 23 dias de serviços, sendo que 11 anos são de trabalho rural, sem especificar as datas de início e término dessa atividade, contudo, as declarações de fls. 21/22 e 28/29, enfatizam o trabalho campestre entre 1960 a 1971. De outro lado, na peça recursal o autor postula o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1971, além do já reconhecido pela sentença de 1977 a 1979.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão da escritura pública de compromisso de venda e compra lavrada aos 05.11.1958, pelo Cartório de Notas e Registro Civil do Distrito de Florianópolis, Município de Maringá-PR, figurando como compromissário comprador do lote rural nº 63, no núcleo Serra do Dourados - PR, o genitor do autor, Sr. Geraldo Teixeira da Silva, lavrador (fls. 30);
- b) cópias da Certidão do casamento realizado aos 15.06.1968, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 33 e 192);
- c) cópias das Certidões dos nascimentos ocorridos em 21.06.1969 e 13.11.1971, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador e agricultor (fls. 34/35 e 193/194).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Antonio Boraschi:

"... que conhece o autor há cinquentana anos; que o autor trabalhou com os pais, na lavoura, até casar-se; que o autor trabalhou na propriedade do depoente no Estado do Paraná de 1977 a 1979; que o autor trabalhou na lavoura como meeiro." (fls. 439).

- Testemunha Oreste Kuasne:

"... que conhece o autor há mais de cinquentana anos; que o autor trabalhou para o pai no município de Douradina/PR; que o autor trabalhou tanto na propriedade de seus pais como na propriedade de ANTONIO BORASCHI; que trabalhou na propriedade dos pais até a data em que o autor se casou; que o autor se casou em 1968; ..." (fls. 441).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 439/442), havendo que se reconhecer essa atividade durante o tempo pleiteado no apelo de 01/01/1968 a 31/12/1971 e no período já reconhecido pela sentença de 01/01/1977 a 31/03/1979 (mês anterior ao primeiro trabalho urbano anotado na CTPS do autor - fls. 17).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através

de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural nos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1971 e de 01/01/1977 a 31/03/1979, correspondente a 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integral, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do Art. 28, da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o § 5º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 03/09/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no Art. 70 (Art. 173, da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Como já dito, o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor pleiteia o reconhecimento dos períodos trabalhados na Rhodia S/A, de 11.06.1979 a 18.08.1983; na S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, de 04.11.1983 a 23.12.1987; na Cerâmica São Caetano S/A, de 24.05.1988 a

09.03.1990 e na Reckitt & Colman Industrial Ltda, de 01.05.1991 até a data da peça inicial (27.03.2007), como atividades insalubres e a contagem desses períodos como tempo especial.

O autor aparelhou sua petição com cópias dos procedimentos administrativos nº 116.327.444-2, com a DER em 07.07.2000 (fls. 24/177) e nº 131.788.788-0, com a DER em 02/12/2003 (fls. 179/248).

Com efeito, o autor carregou aos autos, os Laudos Técnicos e SB 40/PPP, comprovando que no período de 11.06.1979 a 18.08.1983, desempenhou atividades na empresa Rhodia S/A, no setor "Depto de Fabricação Acetato" - nos cargos de Misturador (11.06.79 a 31.01.80) e Operador de Paineis (01.02.80 a 18.08.83), onde esteve exposto a ruídos de 84 dB(A) - fls. 37/39 e 196/198; no período de 04.11.1983 a 23.12.1987, desempenhou atividades na empresa S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, no setor no setor "Secagem do Cloro" - na atividade de "Ajud. De Produção/Aux. Encarregado de Turma", onde esteve exposto a ruídos de 90 dB(A) - fls. 40/68 e 199/227; e no período de 01.05.1991 a 26.06.1998 (data do laudo), desempenhou atividades na empresa Reckitt & Colman Industrial Ltda, no setor "Plásticos" - nas atividades de "Ajudante de Produção" (01.05.91 a 30.06.93) e "Operador de Produção (01.07.93 a 26.06.98), onde esteve exposto a ruídos de 91,0 dB(A) - fls. 72/74 e 231/233.

A Informação reproduzida às fls. 69 e 228, sobre as atividades desempenhadas de 24.05.1988 a 09.03.1990, na empresa Cerâmica São Caetano S/A, constando que no local existe ruído de 90,00dB(A), não está acompanhada do indispensável laudo técnico.

Assim, os referidos períodos, contados até a DER (Data da Entrada do Requerimento) do último pedido de benefício, em 02/12/2003 (fls. 179), correspondem ao tempo comum de 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias, que convertidos em tempo especial correspondem a 29 (vinte e nove) anos 17 (dezesete) dias.

Tais atividades desenvolvidas nas empresas Rhodia S/A, S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo e na Reckitt & Colman Industrial Ltda, devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Os documentos apresentados são hábeis à comprovação de que o autor laborava em condições especiais na empresa relatada. Ademais, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido tanto por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AEROVIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. PAGAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1) O direito à aposentadoria especial surgiu com a lei 3807/60, que remeteu a disciplina das atividades que se reputariam prejudiciais à saúde ou integridade física do indivíduo à regulamentação por decreto. Foram editados, anos depois, os decretos 53.831/64 e 83.080/79 regulamentando a matéria. 2) Segundo a legislação então vigente, bastava à comprovação do exercício de atividade em condições especiais a apresentação do formulário SB 40 ou anotação em CTPS que consignasse a atividade exercida pelo segurado. 3) Essa disciplina vigorou até 10/12/97, quando, com a lei 9558/97 passou a ser exigido o laudo técnico devidamente assinado por engenheiro ou médico do trabalho para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. 4) A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528/97, salvo nos casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. 5) ...". (TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 10ª Turma, Relator(a): JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749)

Por conseguinte, o tempo de atividade urbana, incluído o período de atividade especial, acrescido dos períodos de atividade rural reconhecidos nos autos, corresponde ao tempo total de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, laborados pelo autor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, para reconhecer o tempo laborado em atividade campestre compreendendo os períodos de 01/01/1968 a 31/12/1971 e de 01/01/1977 a 31/03/1979 (mês anterior ao primeiro trabalho urbano anotado na CTPS do autor - fls. 17), e o tempo de atividade especial de 11.06.1979 a 18.08.1983, na empresa Rhodia S/A; de 04.11.1983 a 23.12.1987, na empresa S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo e de 01.05.1991 a 26.06.1998 (data do laudo de fls. 72/74 e 231/233), na empresa Reckitt & Colman Industrial Ltda, bem como, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 02.12.2003 (DER do último pedido administrativo - fls. 179), nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DIVINO TEIXEIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 02/12/2003 (data da DER - fls. 179), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: DIVINO TEIXEIRA DA SILVA;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da DER - 02/12/2003;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003925-16.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA FERREIRA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDISON TADEU VIEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039251620074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa total e permanente. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 31), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 103/106) que a autora é portadora de epilepsia e esquizofrenia, com alienação mental parcial. Afirma o perito médico que a autora apresenta marcha lentificada, dor à palpação de processos espinhosos de coluna torácica (T1 a T8), alterações do humor, embotamento afetivo, perda de volição, alucinações auditivas e visuais, delírios e comprometimento do juízo e da crítica. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, além de, em razão da epilepsia, incapacidade parcial e definitiva para atividades que exponham risco à própria integridade física ou de outrem.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de invalidez, afirma que apresenta marcha lentificada, dor à palpação de processos espinhosos de coluna torácica (T1 a T8), alterações do humor, embotamento afetivo, perda de volição, alucinações auditivas e visuais, delírios e comprometimento do juízo e da crítica. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 82 que a autora é portadora das patologias de CID F06 (outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física) e G40 (epilepsia), mantendo crises convulsivas freqüentes e alterações da senso-percepção mesmo em altas dosagens de anticonvulsivantes e em uso de neurolépticos, com quadro resistente à terapêutica, baixa tolerância a frustrações e liberação de impulsos auto e heteroagressivos, estando incapacitada para o trabalho de forma definitiva. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, embora hoje com apenas 34 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na quais trabalhou a vida toda - faxineira, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 514.668.205-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 64/65).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 138), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZINHA FERREIRA DE OLIVEIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do benefício de nº 514.668.205-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004102-77.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : PEDRO IZIDORO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE ALVES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 18.06.2007 por Pedro Izidoro Sobrinho contra o Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Sul (Agência Vila Mariana, Capital), objetivando a imediata análise e processamento de pedido de pecúlio formulado em 14.06.2004 (nº 68/134.563.345-6) e deferido em 14.05.2006, diante da inércia da autarquia.

Após informações da autoridade impetrada, noticiando encontrar-se o referido pecúlio em fase de auditoria, foi deferida medida liminar, para determinar a realização, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, da análise conclusiva do benefício e a liberação dos valores atrasados, em não havendo nenhum óbice efetivo contra o direito do requerente. Às fls. 33/36, informou a autoridade impetrada ter concluído a análise do processo administrativo do impetrante e liberado o pagamento dos valores devidos, disponibilizado para retirada a partir de 11.10.2007.

A r. sentença concedeu a a segurança, confirmando a liminar e extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou integralmente satisfeito pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente concluído o processamento do seu pedido de pecúlio (NB - 68/134.563.345-6), já tendo havido, inclusive, a liberação e pagamento dos valores devidos.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006521-70.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOBERTO APARECIDO CAVERZAN
ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a inclusão no cálculo administrativo dos recolhimentos das contribuições efetuados no período entre 01 de dezembro de 1987 a 30 de junho de 1994 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data da entrada do requerimento - 28.03.2002.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo referente ao benefício nº 42/121.882.533-0, além dos juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, e por fim, determinou a imediata implantação do benefício nos termos do Art. 461 do CPC.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma total da sentença com a consequente improcedência do pedido, argumentando ausência de prova material para o tempo reconhecido; que o autor recolheu valores a menor do que o devido; que o contribuinte individual tem a obrigação de recolher e comprovar os recolhimentos e que os períodos não assentados no CNIS, depende do segurado comprovar os recolhimentos das respectivas contribuições e, subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros ao percentual de 6% ao ano e da verba honorária para 5% sem a incidência das parcelas vincendas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega o autor, em síntese, que no procedimento administrativo com a DER em 28.03.2002, a Autarquia reconheceu o tempo de 30 (trinta) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias, deixando de incluir na contagem do tempo o período recolhido entre 01 de dezembro de 1987 a 30 de junho de 1994, com o qual completaria 37 anos de serviço/contribuição, o que lhe daria o tempo suficiente para aposentadoria por tempo de contribuição.

A petição inicial está aparelhada com cópias de peças do procedimento administrativo e outros documentos (fls. 17/58).

Por determinação judicial, a Autarquia carrou aos autos cópia do procedimento administrativo, juntado às fls. 77/163.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, de 15.12.1998, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O § 3º do Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que: "*A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*".

No caso em testilha, como dantes mencionado, os autos estão instruídos com cópia do procedimento administrativo de fls. 77/163.

Dentre os documentos que integram o procedimento administrativo cabe destacar os seguintes:

- a) Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição até 31.1.2002, onde a Autarquia apurou 30 (trinta) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço/contribuição, compreendido nos seguintes períodos: de 01/09/1978 a 31/12/1984, de 01/01/1985 a 30/11/1987, de 01/07/1994 a 30/11/1997, de 01/12/1997 a 31/12/2000, de 01/01/2001 a 31/01/2002, de 01/10/1960 a 01/04/1968 na Usina Fronteira S/A, de 28/09/1970 a 06/02/1971 na Construtora Genésio Gouveia S/A, e de 03/05/1971 a 17/03/1977 para o empregador Mario Lopes (fls. 106/107).
- b) Relação de Contribuições em nome do autor - Norberto Aparecido Caverzan - com inscrição nº 1.096.905.544-4, no período de 01/1985 a 12/1989, de 02/1990 a 02/1991, de 04/1991 a 06/1991, de 08/1991 a 08/1992, de 10/1992 a 11/1997 (fls. 114/118);
- c) Relação de Contribuições em nome do autor com a inscrição nº 1.121.362.793-6, de 02/1986 a 03/1996 (fls. 119/123).

Importa consignar que nessa Relação dos recolhimentos previdenciários referente a inscrição nº 1.121.362.793-6, de fls. 119/123, consta contribuições em nome do autor, de 02/1986 a 03/1996, exceto nos meses de 01/1990 e 03/1991.

Nota-se que no tempo de contribuição apurado pela Autarquia às fls. 106/107, não foi incluído o período de contribuições relacionadas às fls. 114/118 e 119/123.

Pelas Relações mencionadas, conclui-se que do período pleiteado pelo autor (01 de dezembro de 1984 a 30 de junho de 1994), apenas os recolhimentos referentes aos meses de janeiro/1990 e março/1991, não foram comprovado nos autos. Por conseguinte, é de ser reconhecido apenas o tempo comprovado nos autos, referente às contribuições efetivadas em

relação aos meses de 01/12/1987 a 31/12/1989, 01/02/1990 a 28/02/1991 e 01/04/1991 a 30/06/1994, correspondente a 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Em relação a alegação da Autarquia, quanto a existência de eventual diferença de contribuições recolhidas a menor pelo autor, registro que a quantidade dos recolhimentos em valor inferior ao mínimo exigido, e apurados na análise contributiva de fls. 126/133, que compreende o período de agosto de 1978 a fevereiro de 2002, não interfere no cômputo da carência do Art. 142 da Lei 8.213/91 (126 meses), a que se submete o autor, de forma que não ocorre nenhum óbice à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição julgado procedente pela sentença recorrida.

A propósito, o autor comprovou nos autos um tempo total de atividade/recolhimento de 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 14 (catorze) dias.

Não é demasiado ressaltar que pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876 de 26.11.99, a renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição consiste na média aritmética simples das maiores contribuições correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, de modo que a quantidade de recolhimentos feitos em valores inferiores, como demonstra a análise contributiva de fls. 126/133, em número de 66 recolhimentos, não atinge o percentual de 20% (vinte por cento) das contribuições desprezadas na apuração da renda mensal do benefício.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - (...).

- Com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC nº 20, de 15/12/98, os salários-de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29, da Lei nº 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos das aposentadorias por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29, da Lei nº 8.213/91).

-(...).

II - (...).

III - Apelação da parte autora improvida."(AC - 355677 - Proc. 97.03.002931-0/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 16.05.2005, DJU 07.07.2005 pág. 267) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA EM 30.08.2001. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO I, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

- Ação rescisória cujo fundamento único é a violação, pelo v.acórdão, de literal disposição de lei ao manter a concessão do benefício de aposentadoria por idade, deferida pela r. sentença, com a renda mensal inicial calculada pela média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, devidamente reajustados pelos índices legais de correção monetária.

- A ação originária foi proposta em 30.08.2001, já sob a égide da Lei nº 9.876, de 26.11.99, que introduziu a nova redação ao inciso I do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para fazer constar que o salário-de-benefício consiste "na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário".

- Reconhecida a violação a este preceito legal, pela decisão rescindenda, apenas em relação ao modo de apuração do valor do salário-de-benefício da parte ré.

- Ação rescisória procedente. Ação originária procedente." (AR - 4050 - Proc. 2004.03.00.010894-0/SP, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 26.11.2009, DJF3 CJI 24.03.2010 pág. 19) - g.n. -

Ademais, por ocasião dos recolhimentos das contribuições mensais com pequenas diferenças para menor e até o ajuizamento da ação, vigorava a redação primeira do Art. 37 e seu parágrafo único, da Lei 8.212/91, possibilitando os meios adequados à Autarquia para a cobrança e execução dos débitos apurados.

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Por derradeiro, cumpre mencionar que o benefício foi implementado por decorrência da tutela concedida na sentença, nos moldes do Art. 461 do CPC, conforme demonstra a Carta de Concessão/Memória de Cálculo carreada às fls. 185, pelo autor, com início a partir de 28/03/2002, e renda mensal no valor de R\$182,17.

Posto isto, em conformidade a jurisprudência mencionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial apenas para adequar a base de cálculo dos honorários advocatícios aos termos da Súmula 111 do C. STJ, e os demais consectários legais, e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantida a r. sentença concessiva do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020260-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAZARA ENI RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : FRANCISCO GUERRA DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00114-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lazara Eni Rodrigues de Almeida, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.08.2002. O juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão inicial e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, porém isentou-lhe do pagamento em conformidade com a Lei 1.050/60.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que o falecido ficou preso durante quatro anos e que neste período não teve condições de recolher as contribuições previdenciárias. Aduz, ainda, que não recebeu o auxílio-reclusão a que tinha direito durante a pena do falecido devido a sua ignorância e simplicidade. Assevera também que o falecido saiu da cadeia com AIDS e veio a morrer durante o tratamento. Requer a correção da r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, ressaltando que a decisão não levou em conta o caráter extremamente assistencialista do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Observa-se, ainda, que o segurado retido ou recluso, mantém a sua qualidade de segurado até 12 (doze) meses após o livramento, nos termos do inciso IV do artigo 15 acima referido. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05.08.2002, uma vez que pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CTPS - fls. 11/17), além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 03.02.2000 com o empregador "D' Boutique Detalhes e Decorações" (CTPS - fls. 17), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 24 meses, perdurando até fevereiro de 2003, nos termos do artigo 15, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a condição de desempregado pode ser feita por outros meios de prova, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bem como que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado, além do que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual deveria o INSS comprovar a sua falsidade, o que não ocorreu nos autos, sendo que o recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...).

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Ainda, de acordo com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - A Autora demonstrou, através de prova material, corroborada por prova testemunhal, que vivia em regime de união estável com o falecido, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, parágrafo 4o, da Lei n. 8.213/91.

IV - Não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da filha, em face da certidão de nascimento juntada.

V - Considerando que uma das beneficiárias da pensão é menor, não corre o prazo prescricional, na forma do artigo 198 do Código Civil. De mais a mais, o benefício foi requerido em 22 de novembro de 2001, ou seja, menos de 30 (trinta) dias após o óbito. Desta feita, a pensão é devida desde o óbito, compensando-se eventuais pagamentos administrativos já efetuados a tal título.

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

II - Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III - Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV - Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

V - (...).

X - Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...).

IX - *Apelação da autora provida.*

(AC nº 2005.61.13.001450-2, *Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento*, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - *Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.*

II - *Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptão, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.*

IV - *Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).*

V - *Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.*

VI - *O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.*

VII - *Agravo a que se nega provimento.*

(AC nº 2004.03.99.005222-1, *Rel. Juiz Convocado Marcus Orione*, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. *Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.*

2. *A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.*

3. (...).

9. *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 2001.03.99.001670-7, *Rel. Des. Fed. Eva Regina*, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - *O pagamento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado confere ao segurado o direito de extensão do prazo do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Ou seja, tal prerrogativa passa a ser direito adquirido do segurado, podendo ser exercido a qualquer tempo, não havendo necessidade de novo pagamento de outras 120 contribuições mensais para ter direito a nova extensão de prazo anteriormente mencionado.*

II - *No caso vertente, o segurado instituidor contava com mais de 120 contribuições mensais sem que tivesse ocorrido a perda da qualidade de segurado, como bem assinalou o v. acórdão embargado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, independentemente do fato de ter deixado de exercer atividade remunerada no período de dezembro de 1997 a março de 2000.*

III - *Não há obscuridade e omissão a serem sanadas, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.*

IV - *Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).*

V - *Embargos de declaração rejeitados.*

(ApelReex nº 2004.61.04.011574-0, *Rel. Juíza Convocada Giselle França*, 10ª T., j. 02.12.2008, DJF3 15.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - *Verifica-se no voto condutor do v. acórdão embargado que a qualidade de segurado do falecido restou mantida tendo em vista a prorrogação do período de "graça" por 24 meses, em face deste contar com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.*

II - *Do exame da planilha de contagem de tempo de serviço, constata-se que o de cujus possuía mais de 120 contribuições mensais até 17.01.1991, o que lhe garantia o direito de prorrogar o período de "graça" por 24 meses. Assim, não obstante o falecido tivesse deixado de contribuir à Previdência Social no período de 17.01.1991 a*

01.07.1993, o direito à prorrogação do período de "graça" se manteve íntegro, posto que não há qualquer ressalva no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

III - Não se cogita em afastar a incidência do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91 sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas sim dar-lhe o devido alcance e sentido, de modo a harmonizá-lo com o escopo do legislador infraconstitucional, que buscou premiar o segurado que tivesse um tempo de contribuição relevante.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(AC nº 2007.03.99.034277-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 01.09.2009, DJF3 09.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.

III - O "de cujus" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.

IV - O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.

V - (...)

X - Apelação dos autores provida.

(AC nº 2003.61.11.005152-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.08.2006, v.u., DJU 27.09.2006)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (05.09.2002 - fls. 19). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAZARA ENI RODRIGUES DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 05.08.2002 (data do óbito - fls. 09).

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025375-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO VICENTE ARANTES FILHO
ADVOGADO : ELIEL OIOLI PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00043-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIAO VICENTE ARANTES FILHO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, considerando-se a atividade exercida como rural em regime de economia familiar no período de 01.02.1967 a 01.06.1975, somado aos períodos incontroversos trabalhados em atividade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor, nos limites do art. 12 da Lei 1.060/50, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído a causa.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecido o período de fevereiro de 1967 a junho de 1975 como efetivamente trabalhado em regime de economia familiar, e comprovado nos autos, que acrescido aos registrados em sua carteira de trabalho, perfazem um total de mais de 30 anos de serviço, devendo ser deferida a aposentadoria por tempo de serviço, nos limites da Emenda Constitucional nº 20/98. Aduz a existência de início de prova material comprobatória dos períodos trabalhados como rural sem registro em carteira, corroborada pela prova testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de 01.02.1967 a 01.06.1975, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento dos pais do autor, contraído em 19.12.1946, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador (fls. 14); cópia da escritura pública de compra e venda de propriedade rural, onde consta a profissão do pai do autor como lavrador (fls. 15/16).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

De outra parte, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, corroboram o exercício da atividade rural do autor (fls. 80/81).

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias,

relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Consoante firmada jurisprudência do C. STJ, havendo início de prova material corroborado por prova testemunhal, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000).

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Assim, presente *in casu* o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 01.02.1967 a 01.06.1975.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o autor completou 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional, tendo em vista que já havia cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido (01.02.1967 a 01.06.1975), e observados os demais períodos incontestados de trabalho anotados em CTPS, consoante tabela anexa, o autor completou 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelo que deve ser reformada a r. sentença recorrida.

Observa-se, ainda, que o autor cumpriu a carência durante o tempo em que esteve registrado em carteira.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação (07.06.2006 - fls. 58), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor, consoante a orientação da 10ª Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2006.03.99.024783-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 03.10.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do E. Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047031-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIANA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00192-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Eliana Aparecida de Souza, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha inválida da *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.04.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). Por ser beneficiária da gratuidade judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao seu falecido pai. Aduz, ainda, que foi demonstrada a sua invalidez, conforme laudo pericial, depoimento pessoal e prova testemunhal. Conclui que o *de cujus* era aposentado por invalidez. Requer a reforma da r. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento da pensão por morte no valor de 100% do valor da aposentadoria que o falecido recebia, a contar da citação, além de 13º salário e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 107/108.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 13.04.2005, já que encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 37 - NB 118.446.203-5), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 54/55 que a parte autora é portadora de nefrolitíase direita, colelístose, varizes em membros inferiores e escoliose tóraco-lombar, de caráter progressivo e irreversível, desde 2002, apresentando incapacidade total e definitiva para atividades que exijam esforço físico, pelo que resta constatada a sua invalidez, levando-se em conta o fato de que trabalhava na roça e que nunca trabalhou em outra atividade, bem como as suas condições de reinserção no mercado, tendo em vista o seu grau de instrução (quarta série), conforme relatado em seu depoimento pessoal de fls. 68/69. Verifica-se, ainda, que as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo (fls. 70/75), foram uníssonas em afirmar que a autora deixou de trabalhar em virtude do seu problema de saúde e que era dependente do seu pai.

Com isso, verifica-se pelo conjunto probatório que a autora é inválida e que essa invalidez já se encontrava presente antes do óbito do segurado.

Sendo, portanto, beneficiária a filha maior inválida, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e 4º, da LBPS, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurado comprovada, tendo em vista a percepção de aposentadoria por invalidez pelo falecido.

-Incapacidade comprovada no processo de interdição e pela perícia médica que constatou o início da incapacidade à época do falecimento do segurado.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do protocolo do requerimento administrativo, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso do autor.

-(...).

-Remessa oficial, tida por interposta, e recurso autárquico parcialmente providos.

-Recurso adesivo improvido.

(AC 2001.61.13.000637-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 18.03.2008, v.u., DJ 16/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

III - O termo inicial do restabelecimento é a data de 01.07.2002.

IV - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 19.02.2008, v.u., DJ 05/03/2008).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESENÇA DE REQUISITOS. SENTENÇA MANTIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE E DO INSS IMPROCEDENTES.

1 - A filha inválida e interditada tem direito da pensão por morte.

2 - A dependência é presumida (Lei 8123/91, arts. 16, inc. I, e § 4º).

3 - Presentes os requisitos legais, o benefício é devido.

4 - Sentença de 1º grau mantida na íntegra.

5 - Antecipação de tutela concedida, para implantação imediata do benefício.

6. Remessa oficial, tida por interposta improvida.

7 -Recursos da autora e do INSS improvidos.

(AC 96.03.085420-4, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 19.06.2007, v.u., DJ 05/09/2007).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Restou demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica do filho inválido é presumida, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/81.

- Termo inicial fixado na data da citação, 23.07.1999, nos termos do artigo 74, inc. II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80, com parâmetro na Resolução nº 281 de 15.10.2002, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 17.10.2002, Seção I, pág. 106, conforme atualização da Portaria nº 001, de 02.04.2004.

- Verba honorária advocatícia reduzida para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Inocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 17.06.1999 e o termo inicial foi fixado na data da citação, 23.07.1999.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2003.03.99.029437-6, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 09.05.2005, v.u., DJU 16/06/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- (...)

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Presume-se a dependência econômica do filho, inválido, devendo apenas ficar comprovado que, no momento do óbito, ostentava essa qualidade, ou seja, a invalidez deve ser contemporânea ao falecimento do segurado.

- (...).

- Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento para que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir, da condenação as despesas processuais.

(AC 2000.61.83.001737-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Marcia Hoffmann, 8ª T., j. 11.10.2004, v.u., DJ 01/12/2004).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO .

I - Restando comprovado nos autos a condição de filho inválido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A condição de segurado "de cujus" restou cabalmente comprovada através do documento de fls. 48, bem como a invalidez do autor, conforme laudo pericial de fls. 69 e Processo de Interdição de fls. 37/47.

III - (...).

VII - Remessa Oficial parcialmente provida.

(AC 1999.03.99.052323-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 11.11.2003, v.u., DJ 19/12/2003).

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (19.12.2005 - fls. 28). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELIANA APARECIDA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 19.12.2005 (data da citação - fls. 28).

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050453-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESIRA GASPAR

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00064-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as prestações em atraso incidirão correção monetária, na forma do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, Súmula nº 08 destes TRF e Súmula nº 148 do C. STJ, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e a partir do vencimento para as parcelas que se vencerem posteriormente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais, em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não implemento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada a r. sentença.

Apela adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação, calculada sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Os recursos foram recebidos no duplo efeito.

Com contra-razões da parte autora, posto que, regularmente intimado, o INSS deixou de contra-arrazoar o recurso adesivo, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 175/180, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 88/90 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 179/180: "(...) o estudo social de fls. 88/90 indica ser a família da recorrente composta por três pessoas: a autora, o esposo e o filho. Apenas o esposo contribui para a manutenção do lar com a aposentadoria que recebe, no valor de um salário mínimo. Em relação às despesas do núcleo, o relatório aponta que estas atingem também o valor de um salário mínimo, aproximadamente. De se ressaltar, por oportuno, que as despesas declaradas no estudo social apenas levam em conta alimentação, remédios, energia elétrica e água, que já consomem todos os recursos auferidos pelo núcleo familiar. Qualquer gasto extraordinário é impossível, assim como o suprimento de outras despesas básicas não citadas no relatório, mas que se sabe existentes. Considerada, portanto, a finalidade assistencial do benefício pleiteado, é de se concluir que a autora faz jus à concessão, eis que a situação sócio-econômica demonstra a insuficiência da renda obtida pelo núcleo familiar."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CESIRA GASPAR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 24.09.2007 (data da citação - fls. 67vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058138-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVANI GARCIA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 07.00.00158-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação (05.09.2007). As prestações vencidas serão pagas a partir dessa data, devidamente atualizadas pela correção monetária, de acordo com as normas do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora na base de 1% ao mês, calculados mês a mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, na forma do art. 20 § 4º do Código de Processo Civil. Confirmada a tutela antecipada deferida determinando a implantação do benefício.

Às fls. 110/111, informa a autarquia previdenciária a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 29.04.2008.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo médico pericial e a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 185/189, opina pelo parcial provimento da apelação do INSS, tão-somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/84, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Adenocarcinoma de Sigmóide, encontrando-se em tratamento com radioterapia e uso de bolsa de colostomia. Ressalte-se que o cumprimento do requisito da deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 141/142 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 185/189:

"No caso dos autos, há se destacar o estudo social (fls. 141/142) porquanto, corroborado pelos depoimentos testemunhais de fls. 56/57, evidencia sobremaneira a dependência da parte requerente e descreve sua precária condição de vida."

Ora, como visto, vive a autora em residência que embora própria, se encontra em estado precário de conservação, higiene e organização, guardada por móveis simples e antigos, muito mal conservados. Compõem seu núcleo familiar os filhos Artur Tiago Garcia, de 24 anos, e Cleber Wancley Garcia, de 21 anos, sendo que é este último quem aufera a totalidade da renda destinada ao provimento da família, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) por meio de seu trabalho como servente de pedreiro."

Cumprido salientar, nesse contexto, que consoante referido relatório as contas mensais somam o valor aproximado de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), considerando que não há despesas com vestuário haja vista que contam, neste aspecto, com a doação de terceiros."

Anote-se, ainda a necessidade de excluir o filho Artur Tiago Garcia quando do cômputo da renda mensal per capita para fins de benefício assistencial, em razão do teor do referido artigo 16 da Lei Orgânica da Assistência Social."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.09.2007 - fls. 47vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, a apelação do INSS foi recebida no duplo efeito. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AVANI GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 28.09.2007 (data da citação, fls. 47vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-54.2008.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : BENEDITA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00053335420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (01.07.2008 - fls. 19). Os valores em atraso, descontados os pagos administrativamente ou por força da antecipação da tutela, serão corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipada deferida às fls. 74/78. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente a ausência de interesse processual, por falta de requerimento administrativo; no mérito alega, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 131/138, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Ainda que assim não fosse, consoante se verifica às fls. 19, a parte autora comprovou ter efetuado o prévio requerimento administrativo do benefício assistencial em 01.07.2008, o qual foi indeferido, na mesma data, pela autarquia previdenciária, ao fundamento de ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 58/63, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência mental moderada, apresentando crises convulsivas, mesmo com uso de medicação. Atesta o perito ser o autor incapaz inclusive para os atos da vida civil.

O estudo social de fls. 65/73 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 131/138: "Noutra linha, o estudo social indica ser a família do recorrido composta por duas pessoas: o autor e a genitora. Apenas esta última contribui para a manutenção do lar por meio de sua aposentadoria, no valor de um salário mínimo. Em relação às despesas do núcleo, o relatório aponta que estas superam os rendimentos auferidos. De se ressaltar, por oportuno, que apenas as despesas declaradas no estudo social com relação a alimentação, gás de cozinha, energia elétrica e água já consomem todos os recursos auferidos pelo núcleo familiar. Qualquer gasto extraordinário é impossível, assim como o suprimento de outras necessidades básicas não citadas no relatório, mas que se sabe existentes. (...) Dada, portanto, a finalidade assistencial do benefício pleiteado, é de se concluir que o autor faz jus à concessão, eis que a situação sócio-econômica demonstra a insuficiência da renda obtida pelo núcleo familiar para a provisão de seu sustento."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO APARECIDO RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 01.07.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008784-81.2008.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a condenação do réu a "recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição) nº 067.528.363-9, apurando o salário-de-benefício, com base na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade da empresa CPM - Concreto Pré Moldado (08/02/1994), até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses; corrigir os salários-de-contribuição de acordo com o índices estabelecidos, em especial pela aplicação do índice de reajustamento do salário-mínimo (IRSM) referente ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%, conforme já decidido pelo Juizado Especial Federal de São Paulo nos autos do processo nº 2004.61.84.058221-5;..." (sic), bem como ao pagamento das prestações vencidas, observado o quinquênio não prescrito, tomado a partir do protocolo de 24.12.02.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos, condenando o INSS a rever a RMI do benefício do autor para considerar os 36, no máximo os 48, salários-de-contribuição, imediatamente anteriores à data do efetivo afastamento do autor de sua atividade laboral, qual seja, 08.02.94, sem prejuízo da aplicação do IRSM em 02/94, já garantido em ação judicial, transitada em julgado, conforme noticiado, e ao pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos, desde 28.08.03, prestação não prescrita, acrescido de juros de mora de 12% ao ano, contados estes desde a citação válida, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa corrigido, calculado até a data da sentença.

Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação, pleiteando, tão-só, sejam consideradas prescritas as diferenças relativas aos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento administrativo (24.12.2002).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao recorrente.

Com efeito, dispõe o Parágrafo único, do Art. 4º, do Decreto nº 20.910/32:

*"Art. 4º - Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.
Parágrafo Único. - A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Malgrado tenha o autor postulado administrativamente a revisão de seu benefício em 24.12.2002, quando do ajuizamento da ação em 28.08.2008, decorridos quase 06 (seis) anos, não havia a autarquia se pronunciado a respeito, não havendo como não considerar suspenso o curso do prazo prescricional.

Acresça-se que tranquila é a jurisprudência assentada na Corte Superior de Justiça no sentido de que o requerimento administrativo suspende o curso do prazo prescricional, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUE SUSPENDEU O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES.

1. Consoante já dito na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte, o requerimento administrativo suspende o lapso prescricional, nos termos do art. 4.º do Decreto n.º 20.910/32, reiniciando a contagem do prazo na data da negativa do pedido.

2. Conforme consignado pelo Tribunal local, a pretensão de receber os valores retroativos, veiculada na presente ação de cobrança, não foi objeto das as Portarias que responderam ao primeiro requerimento administrativo da Recorrida, pois estas apenas concederam o direito da Autora a partir de janeiro de 2003. Dessa forma, o segundo requerimento, protocolado em 13/02/2003, teve o condão de suspender o prazo prescricional para se pleitear o direito à percepção dos efeitos financeiros retroativos da concessão da gratificação de titulação 3. O cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais, ou seja, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que demonstrem a identidade de situações e a diferente interpretação dada à lei federal. Vê-se que o paradigma citado, o

REsp n.º 985.217/SE, trata das portarias n.º 2.401 e 2.412, onde o acórdão recorrido expressamente reconheceu a negativa do pedido pela Administração Estadual.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 1258406/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe 12/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. INÉRCIA. INEXISTÊNCIA. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. PARCELAS ATRASADAS. NÃO RECEBIMENTO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - ... "omissis".

V - Cumpre salientar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, requerido pelo autor em 24/08/1995 no âmbito administrativo foi indeferido pela Autarquia Previdenciária. Desta forma, o ora recorrido ajuizou ação, sob rito ordinário, em 19/12/1995. Em março de 2001, foi proferida decisão final pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confirmando a concessão do benefício previdenciário postulado. Após o julgamento final pela Corte Regional, o INSS resolveu deferir, em âmbito administrativo, em 16/01/2002, o benefício anteriormente solicitado, sem, contudo pagar ao autor as parcelas retroativas à data do requerimento administrativo em 24/08/1995.

VI - Ressalte-se, que não houve inércia por parte do ora recorrido, tendo este buscado seu direito à aposentadoria desde 1995, ora na esfera administrativa, ora na esfera judicial. Portanto, não se pode falar em ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas atrasadas não recebidas desde a data do requerimento administrativo.

VII - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 780.899/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 21/11/2005 p. 295) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 294.032/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 26/03/2001 p. 466)"

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, tão-só para declarar prescritas as parcelas vencidas nos 05 (cinco) anos anteriores à data do requerimento administrativo do pedido de revisão, ou seja, 24.12.2002, conforme documentos de fls. 23/44.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013090-78.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.013090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIA HUGGLER RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130907820084036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 22.11.2006 e DIB em 26.11.2006, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas.

Foi concedida tutela antecipada para a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, a contar da intimação da sentença.

Às fls. 274/276 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 07.12.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 0.03.1976 a 10.06.1978, 11.01.1980 a 02.01.1985, 24.06.1985 a 31.12.1986 e de 14.01.1987 a 02.02.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.02.2006, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 09.03.1976 a 30.06.1978 e 01.05.1982 a 02.01.1985, com exposição a ruídos de 85dB, na empresa Companhia Brasileira de Alumínio (SB e laudo técnico fl. 45/50 e 54/56), 14.01.1987 a 28.05.1998, com exposição a ruídos que variavam de 92dB a 93,9dB, na empresa Schaeffler Brasil Ltda (Perfil Profissiográfico Previdenciário fls. 238/245), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 27 anos, 03 meses e 10 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 01 dia até 06.10.2008, data do ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal, extinta sem julgamento de mérito (processo nº 2006.63.15.009907-8).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido em 22.11.2006, data do ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal, extinta sem julgamento de mérito (processo nº 2006.63.15.009907-8), conforme decidido na sentença.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-37.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEILA EVA DE LIMA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029913720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora às custas, despesas processuais e honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, com exigibilidade suspensa até que possua condições econômicas de custeá-los.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 51), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 25.02.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 66/72) que a autora é portadora de artrose de coluna. Afirma o perito médico que há redução parcial e permanente da capacidade para carregar objetos pesados ou trabalho prolongado em flexão anterior do tronco. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que apresenta redução da capacidade para carregar objetos pesados ou trabalho prolongado em flexão anterior do tronco. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 12, datado de 12.02.2008, que a autora permanece com dor na coluna vertebral, parestesia no membro inferior direito e limitação funcional, com piora ao esforço físico, sendo portadora de espondiloartrose lombar, hérnia discal lombar, protrusões discais e radiculopatia lombo-sacra, não possuindo condições para seu trabalho habitual (braçal), fato reiterado pelo atestado médico de fls. 16/19, datado de 07.05.2008, segundo o qual a autora apresenta lombociatalgia, protrusão discal global com compressão do saco dural, estenose do canal vertebral e radiculopatia lombo-sacra, o que inviabiliza o exercício de sua profissão de diarista (faxineira) em caráter definitivo. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de diarista apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 517.040.224-0, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23/25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEILA EVA DE LIMA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 517.040.224-0, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-37.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAUL ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : OSVALDO MOMPEAN DE CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053183720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença em relação à filiação do autor ao RGPS, condenando-o ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com cobrança condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou os benefícios da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 32/33), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 10.10.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/82) que o autor, hoje com 55 anos de idade, é portador de epilepsia e doença de Parkinson. Afirma o perito médico que a epilepsia tem caráter evolutivo e oferece risco para a pessoa portadora e a terceiros. Aduz, ainda, que a doença de Parkinson tem caráter degenerativo do sistema nervoso central, com perda de neurônios pigmentados da substância negra e outros grupos de células do tronco cerebral. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor ao RGPS, pois o perito médico fixou o início da doença do autor em 2005 e o início de sua incapacidade em maio de 2007 (fls. 80/81), época em que o autor já havia se filiado, conforme se observa às fls. 32/33, fato respaldado pela concessão administrativa do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.571.420-0, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RAUL ALVES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 570.571.420-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-49.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JANETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017084920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 36/37), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 41/45) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, tendinite, cefaléia e dores no corpo. Afirma o perito médico que tais patologias são passíveis de tratamento, com reversão do quadro. Conclui, porém, que a autora não está total incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, tendinite, cefaléia e dores no corpo, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, afirma que suas patologias são passíveis de tratamento médico, com reversão do quadro. Ademais, observa-se dos atestados médicos de fls. 14/15 que a autora apresenta tendinite de tornozelo direito, com início do tratamento fisioterápico em 04.01.2007 ainda sem prognóstico de melhora, estando impossibilitada para o trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de

empregada doméstica apesar de suas patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JANETE DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 22.04.2009 (data do laudo pericial - fls. 45), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-41.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA DE NORONHA MARCELINO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00051484120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da juntada do laudo pericial. As prestações em atraso, descontados os valores recebidos administrativamente ou a título de antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença e ao reembolso dos honorários periciais. Isento de custas. Sentença não submetida ao remessa oficial.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando que seja determinado ao INSS que promova sua reabilitação profissional, não cessando seu benefício antes do término deste procedimento.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 83/93) que a autora, faxineira, hoje com 67 anos de idade, é portadora de diabetes, hipertensão arterial, varizes em membros inferiores e artrose de joelhos. Afirma o perito médico que a autora apresenta crepitações em joelhos e deambula pisando no calcanhar direito devido à cirurgia recente. Aduz, ainda, que tais patologias são crônicas, mas passíveis de controle ambulatorial, sujeitando-se a períodos de piora da dor, quando o repouso pode trazer benefício significativo. Conclui que a autora está temporariamente incapacitada para o trabalho devido à cirurgia do halux vago de pé direito.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001413-26.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE WANDERLEY CORREA

ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço reconhecendo como especial o período exercido de 06.10.80 a 07.07.00, laborado na empresa Solvay Indupa do Brasil S/A.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, pleiteando seja reexaminada toda a matéria que lhe seja desfavorável, bem como alegando: a) a necessidade de que o laudo seja contemporâneo à prestação do serviço; b) o uso de EPI's reduz ou elimina o agente agressivo, não havendo prejudicialidade à saúde.

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 06.10.80 a 07.07.00 laborado na empregadora Solvay Indupa do Brasil, exposto a ruído acima de 87,88 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário (fl.40) e laudo técnico de fls. 41/42, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos, perfazem 38 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 21.03.07 (fl.28).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 03/06/2003. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas,

que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: JOSÉ VANDERLEY CORREA

- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
 - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
 - d) DIB: desde o requerimento administrativo (21.03.07)
 - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
 - f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 06.10.1980 a 07.07.2000.
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008999-17.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA DE PONTES NASCIMENTO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
No. ORIG. : 00089991720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício de nº 505.099.192-3, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados eventuais valores já recebidos a título de benefício previdenciário, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, incidindo até a data da expedição do precatório. Ante a sucumbência recíproca, não há condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores, bem como seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês até a data da conta de liquidação, bem como seja declarada a prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 146/150 (prolatada em 18.11.2009) concedeu o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício nº 505.099.192-3 (19.07.2007 - fls. 26), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (06.04.2009 - fls. 122). Assim, considerando que o auxílio-doença percebido pela autora equivalia a R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 29), é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 125/130) que a autora, diarista, hoje com 53 anos de idade, é portadora de tendinopatia do supra-espinhal (tendão do manguito rotador dos ombros), artrose em coluna lombar e joelhos, esquizofrenia e hipertensão arterial sistêmica, com precedente de mastectomia total para tratamento de adenocarcinoma de mama esquerda. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação de articulação acrômio-clavicular bilateral, dor à elevação no plano da escápula, abdução e rotação interna de ambos os ombros, dor à flexo-extensão dos joelhos, prejuízo da memória de fixação, humor deprimido com embotamento afetivo e prejuízo da volição. Aduz, ainda, que as doenças osteomusculares têm evolução crônica e, embora incuráveis, são passíveis de alívio sintomático com medicação anti-inflamatória e fisioterapia. Ademais, sua doença psiquiátrica se caracteriza por um distúrbio da personalidade, do humor e alterações delirantes e alucinações, tendo evolução progressiva e deterioração das funções mentais. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (19.07.2007) e a propositura da ação (19.09.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 166), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VANIA DE PONTES NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 06.04.2009 (data da perícia médica - fls. 122), descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008992-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILOMENA MARIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

No. ORIG. : 08.00.00061-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei 8.762/93 e artigo 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir do indeferimento do pedido administrativo (fls. 13/14). Atualização monetária desde a propositura, conforme critérios adotados pelo TRF 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sem custas e despesas processuais, em razão da justiça gratuita e da isenção legal. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas a partir da propositura até a prolação da sentença. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 69/70, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora, com DIB em 05.10.2004.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, bem como violação ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou na data de juntada do laudo pericial ou, ainda, a partir da citação, a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 79/88, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar

Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art.

2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº

10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte

de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002)

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 68 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09) requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 37/40 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 79/88: "Do conteúdo dos autos, observa-se que a Autora não tem qualquer renda e, na data da realização do estudo social (fls. 37/40), residia em companhia de seu esposo e que eles sobrevivem, de acordo com laudo sócio econômico, com o valor de um salário mínimo recebido por ele a título de aposentadoria. O montante de um salário mínimo, recebido pelo cônjuge da Autora em decorrência de aposentadoria não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34, da Lei nº 10.741/03 (...). Assim, descontado o valor da aposentadoria percebida pelo marido, considerando que a Apelante não auferia qualquer espécie de renda, necessário concluir que o requisito miserabilidade também foi implementado, já que a renda familiar *per capita* não é superior a ¼ do salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 88/505.338.479-3 (fls. 13), pois, à época, o autor já era idoso e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, a apelação da autarquia foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FILOMENA MARIA DE SOUZA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB a partir do cancelamento do benefício nº 88/505.338.479-3 (fls. 13), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010640-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO PAULELA RIBEIRO
ADVOGADO : SIDNEY DE SOUZA LOPES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00123-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo instituto nacional do seguro social - INSS e de recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais nos termos da Súmula 178 do STJ e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Às fls. 171/172, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 17.11.2008, com DIB em 31.07.2007.

Apela o INSS pugnado, inicialmente, pela apreciação dos agravos retidos às fls. 61/62 e 149/151, em que sustenta o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, bem como ser descabida a antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação dos juros de mora em 6% ao ano a partir da data da sentença e da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, na forma do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região e da Lei nº 6.899/81, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apela adesivamente a parte autora, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até o acórdão.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 196/205vº, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e do agravo retido de fls. 149/151, desprovimento do agravo retido de fls. 61/62 e parcial provimento da apelação do INSS e do recurso adesivo da autora.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 140/144 (prolatada em 17.11.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo a partir data da citação (31.07.2007 - fl. 24vº), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No que tange aos agravos retidos, razão não assiste à autarquia previdenciária.

Com efeito, o Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único dos artigos 129 da Lei nº 8.742/93 e 32 de Decreto nº 1.744/95, motivo pelo qual é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação, não havendo que se falar em litisconsórcio com a União Federal, consoante entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC. INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*

2. *Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*

3. *Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

4. *Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 508125/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.03.2005, DJ 04.04.2005)

De outra parte, também não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o

perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/16).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois a autarquia concedeu à autora o auxílio-doença de nº 119.380.074-6 em decorrência da patologia de CID F32.1 (episódio depressivo moderado - fls. 93), tendo permanecido em gozo deste benefício de forma praticamente ininterrupta até 08.03.2004, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo. Assim, considerando que o perito judicial concluiu pela incapacidade da autora para o trabalho com fundamento em patologia degenerativa de coluna associada a transtorno depressivo de caráter irreversível (fls. 107), não constando do CNIS vínculo empregatício em nome da autora posterior à cessação do benefício previdenciário, aplica-se *in casu* o § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 107/109) que a autora, auxiliar de pesponto, hoje com 56 anos de idade, é portadora de espondilose de coluna cervical e lombo-sacra associada a transtorno depressivo de caráter irreversível. Afirma o perito médico que o quadro osteo-articular tem caráter progressivo e degenerativo. Aduz ainda que, em decorrência de episódio depressivo, a autora necessitou de internação em instituição de saúde mental no período de 30.11.2007 a 04.01.2008. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.168.046-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício assistencial de nº 533.853.167-0, concedido em sede de antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007) A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e aos agravos retidos, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença de nº 502.168.046-0 e fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DO CARMO PAULELA RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 502.168.046-0, descontados os valores recebidos a título do benefício assistencial, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011842-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE REIS DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00013-9 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada (fls. 40) e julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (23.03.2005 - fls. 47). Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações em atraso, corrigidas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença, por violação ao dever de prestação jurisdicional, ao devido processo legal e à ampla defesa, posto que julgou procedente a ação sem a elaboração de estudo social. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser anulada a r. sentença, possibilitando a devida instrução probatória. Não sendo este o entendimento, pugna pela improcedência da ação. Na hipótese de ser mantida a r. sentença, pleiteia a redução do percentual da verba honorária, observado o limite previsto na Súmula nº 111 do C. STJ, e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

A apelação foi recebida no duplo efeito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 203/204, converte o parecer em pedido de diligência, a fim de se determinar o retorno dos autos à vara de origem para a realização de laudo estudo social.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicadas** a remessa oficial e a apelação do INSS, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Excepcionalmente, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício assistencial, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de deficiência que a incapacita para a vida independente e para o trabalho, consoante se verifica às fls. 25/39 e 128/130, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário. Determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SOLANGE REIS DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013888-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACI GORDO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 03.00.00142-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (19.08.2003 - fls. 45vº). As parcelas vencidas, pagas de uma só vez, serão acrescidas de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, Súmula nº 08 deste TRF, art. 41 da Lei nº 8.213/91, e de juros de mora, desde cada vencimento, calculados pela taxa SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, que abrangerá apenas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas, nos termos da lei. Tornada definitiva a tutela antecipada anteriormente deferida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 141/143, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora a partir de 14.09.2004, em cumprimento à r. ordem.

Às fls. 217/220, a autarquia previdenciária noticia a cessação do benefício assistencial em 30/09/2007, em função da implantação de aposentadoria por idade rural em favor da autora a partir de 22/10/2007.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial a partir da sentença de primeiro grau, a redução dos juros de mora para 6% ao ano, a partir da citação, a correção monetária na forma do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, a partir do ajuizamento da ação, e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação ou da causa.

Recuso adesivo interposto pela parte autora, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões a ambos os recursos, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 270/275, opina pela devolução à autora do valor indevidamente depositado para a realização da perícia médica, sua intimação para optar pelo benefício mais vantajoso; sucessivamente, opina pelo parcial provimento da apelação autárquica e pelo desprovimento do recurso adesivo da autora, reformando-se a r.sentença para que seja determinado o pagamento do benefício assistencial desde a citação (29.08.2003) até a data de sua cessação (30.09.2007).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 45), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 223/227 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 270/275: "O estudo social de fls. 223/227 relata que a autora mora com seu esposo, sua nora e um neto em uma residência descrita como sendo simples e antiga, sem apresentar acabamentos

elaborados e de razoável higienização. Conforme o laudo, sobrevivem todos do montante aferido a título de aposentadoria, caracterizando hipossuficiência econômica atestada pela especialista".

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.08.2003 - fls. 45vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). De outra parte, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, o amparo assistencial será devido até 30.09.2007, data em que cancelado administrativamente em razão da implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural à autora, conforme extrato do CNIS juntado pelo Ministério Público Federal às fls. 279.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, nos termos da Resolução nº 281/2002 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao vencido o reembolso dos honorários periciais, exceto se beneficiário da justiça gratuita (TRF 3ª Reg., AC 2003.03.99.025157-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 21.01.2008, DJU 21.02.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora na forma acima consignada, **dou provimento** ao recurso adesivo, e, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, determino a restituição à autora dos valores por ela desembolsados a título de honorários periciais, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019081-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIANE MARIA DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
REPRESENTANTE : ADILENE DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00116-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (27/12/2006). Correção monetária na forma da lei e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. Isenção de custas e despesas processuais por força do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação. Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a nulidade do r. *decisum a quo* por cerceamento de defesa, eis que se baseou em sentença de interdição e estudo social, nos quais não houve a participação da autarquia previdenciária, devendo ser realizada nova perícia médica com a observância dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação dos requisitos autorizadores à concessão do

benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contra-razões da parte autora, e transcorrido *in albis* o prazo da autarquia previdenciária, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 98/104, opina pelo não provimento do recurso autárquico e pelo parcial provimento do apelo particular, de modo que a sentença seja modificada somente quanto a honorários advocatícios, a serem fixados no percentual de 10% sobre a condenação, observado o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo que a preliminar de cerceamento de defesa, por demandar incursão no mérito, com ele será analisada.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o atendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de

Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 31 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Da sentença de fls. 43/44, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP nos autos da ação de interdição nº 088/2007, transitada em julgado em 20.05.08 (fls. 15) e certidão de interdição de fls. 14, constata-se que a parte autora foi interdita por ser "*portadora de transtorno esquizoafetivo, circunstância que lhe impede de administrar os próprios bens e reger a própria pessoa em caráter absoluto e permanente*".

Dessa forma, resta devidamente comprovada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, pelo que se mostra desprovida no presente caso a produção de prova pericial, visto que se a autora sequer possui meios para gerir a própria vida logicamente não é possível se esperar dela que assuma responsabilidades de caráter profissional. Nesse sentido, tem decidido esta Décima Turma, consoante se verifica do julgado ora colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

I - A incapacidade do autor restou devidamente comprovada através de certidão de interdição juntada aos autos, restando dispensável a realização de laudo médico pericial, não ocorrendo, assim, o alegado cerceamento de defesa.

II - Os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício.

(Precedentes do E. STJ).

III - Como o apelado é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

(...)

IX - Embargos de declaração acolhidos, com caráter infringente, para rejeitar a preliminar argüida pelo INSS em seu apelo e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do autor."

(TRF.3ªR, AC 2008.03.99.001425-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009)

O estudo social de fls. 49/50 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 98/104: "Conforme o relatório de estudo social, a Autora reside em companhia de sua genitora e de seu sobrinho. Para fins assistenciais, o sobrinho da Autora não entra na composição do núcleo familiar em questão. O núcleo familiar, para fins de concessão do benefício pleiteado, é composto somente pela Autora e seu sobrinho, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91 (...). Foi relatado que a mãe da Autora é pensionista e auferir renda de aproximadamente R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). A renda *per capita* do núcleo familiar da Autora, portanto, é de R\$ 207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos). Não obstante a Lei nº 8.742/93 estabeleça o patamar de miserabilidade em ¼ do salário mínimo, entendemos que após a edição das leis 9.533/97 e 10.689/03, o critério objetivo para concessão do benefício passou a ser renda inferior a ½ salário mínimo (...)."

Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa em relação ao estudo social produzido nos autos, posto que a autarquia previdenciária expressamente se manifestou acerca dessa prova em suas alegações finais de fls. 54/59, *in verbis*:

"Consoante estudo sócio-econômico de fls. 49/50, residem com a autora, a sua genitora (Sra. Josefa Maria da Conceição) seu sobrinho (Kevin Jonata A Silva, de 10 anos), sendo que sua mãe exerce atividade econômica, auferindo atualmente cerca de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Nos termos da legislação aplicável, os irmãos maiores de 21 anos e não inválidos, bem como os primos e sobrinhos são desconsiderados no cálculo de aferição da renda 'per capita' familiar, seja para beneficiar, seja para prejudicar a parte autora".

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo-se no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ARIANE MARIA DA CONCEIÇÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 27.12.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 13), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021367-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANAYR CONCEICAO FERRAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE STABILE
No. ORIG. : 07.00.00169-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a condenação do réu a efetuar a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 10.03.2004, nos termos do que dispõe o Art. 29, da Lei 8.213/91 e Art. 34, do Decreto 3.048/99.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente a ação para determinar a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez percebida pela autora (NB 502.558.065-1), fixando-a em R\$997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos), com início de vigência a partir de 10.03.2004, respeitando-se os reajustes subsequentes nos moldes da legislação em vigor, condenando o réu a pagar as diferenças apuradas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que "*aos benefícios de aposentadoria por invalidez, que ocorreu até a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, há de ser aplicada a regra contida no art. 27, da Lei n. 3.806/60, ou, ainda, no art. 6º, § 1º, da Lei n. 5.890/73, ...*" (sic). Acresce que "*..., no período entre 05 de abril de 1991 a 27 de abril de 1995, o direito ao referido benefício de aposentadoria por invalidez, foi regulado pelo art. 44, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, ...*" (sic), concluindo que a autarquia cumpriu rigorosamente os preceitos legais que vigiam à época da concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Como se vê dos autos, a aposentadoria da autora foi concedida com início de vigência em 10.03.2004 (fls. 17), portanto, quando em vigor o disposto no Art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - ...

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (incluído pela Lei nº 9.876/99)

Não é outra a interpretação assentada na jurisprudência dos Tribunais, inclusive desta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APURAÇÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/1991. ÍNDICES DE CORREÇÃO. CRITÉRIO DO LEGISLADOR. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL. DISTINÇÃO INEXISTENTE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, caput, e § 3º e 202 - redação original),

não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

3. Nesse contexto, tem-se que a legislação de regência dispõe expressamente sobre a forma de cálculo do valor do benefício previdenciário, sem prever qualquer diferença para sua concessão, seja na via administrativa ou na judicial.

4. Assim, se o segurado não viu reconhecido administrativamente seu direito e se obriga a recorrer ao Poder Judiciário, o benefício há de ser implantado com a observância da legislação pertinente, à semelhança do concedido diretamente pela autarquia, corrigindo-se as parcelas atrasadas.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 889.499/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 25/05/2009);

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE OU TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. ARTS. 28, 29 E 34 DA LEI 8.213/91. ALTERAÇÕES DA LEI 9.032/95.

I - Com o advento da Lei 9.032/95 foi eliminada a opção de o segurado ter o valor do seu benefício calculado sobre o salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, restando apenas o sistema geral, baseado no salário-de-benefício calculado pela média aritmética simples dos salários-de-contribuição devidos, ainda que não recolhidos pelo empregador.

II - No caso, em que o benefício acidentário foi pleiteado e concedido após o advento da Lei 9.032/95, aplica-se os seus parâmetros no cálculo da renda mensal inicial.

III - Recurso conhecido e provido.

(REsp 385.619/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2002, DJ 24/06/2002 p. 330);

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V- Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

(AC/REEX nº 2005.60.02.002630-1/MS; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DE 08.04.10) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITO INFRINGENTE.

I - O valor da aposentadoria por invalidez deve corresponder a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, o qual deverá ser calculado de acordo com o art. 29, inc. II, do referido diploma legal, ou seja, com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Embargos de declaração acolhidos.

(EmbDecl em AC nº 2009.03.99.015063-0/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; DE 19.11.09)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, arcando o réu com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Isto posto, corrijo de ofício a r. sentença, para incluir a condenação nos honorários advocatícios e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022321-68.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA MALTINS DE OLIVEIRA COLACO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00218-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Maltins de Oliveira Colaco em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, observado o disposto na da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 84/87, opina pelo provimento do recurso. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o

pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 53), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 53/54, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardamento mental importante, apresentando relacionamento difícil por conta de déficit cognitivo e necessidade do auxílio de terceiros.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 37/39, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 84/87: "Com efeito, da leitura do estudo social carreado aos autos (fls. 37/39), se é possível dessumir que a Autora reside em companhia do cônjuge e filhos. Contudo, os filhos da Autora não integram o núcleo familiar conforme disposto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Dessa maneira, seus rendimentos não podem ser considerados na aferição do núcleo familiar. (...) Da análise do relatório socioeconômico juntado aos presentes autos, vislumbra-se que a renda mensal auferida pelo referido núcleo familiar resume-se aos valores informalmente percebidos pelo marido da Autora na função de garçom, estimados em R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), estando, em nosso sentir, preenchido o requisito da hipossuficiência, vez que a renda mensal *per capita* não é superior a 1/4 do salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 505.036.689-1 (31.08.2007 - fls. 24), pois, à época, a autora já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA MALTINS DE OLIVEIRA COLACO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 505.036.689-1, com data de início - DIB 31.08.2007 (data do cancelamento na via administrativa - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030609-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA FERMINO DA SILVA e outros
: ARIANA CRISTINA DA SILVA
: TATIANE CRISTINA DA SILVA incapaz
: KETYLEN VITORIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SANDRA BERNARDES DE MOURA COLICCHIO
REPRESENTANTE : APARECIDA FERMINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00038-2 2 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Fermino da Silva e outros em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhas do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.12.2006.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, pela falta de interesse, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenou as requerentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sendo as autoras beneficiárias da assistência judiciária gratuita, ficam isentas do pagamento das verbas da sucumbência, enquanto perdurar o estado de pobreza, observada a prescrição quinquenal, na forma da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que restou comprovado que o falecido era funcionário da Empresa Mineração Andorinhas desde 01.07.1998, tendo inclusive falecido em decorrência de acidente do trabalho, razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado. Aduz que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, devendo o INSS efetuar essa fiscalização, conforme artigo 33 da Lei nº 8.213/91, não podendo o empregado ser punido pela eventual falta de pagamento das contribuições. Conclui que os recolhimentos previdenciários que estavam em débito por culpa da empresa foram efetuados, ou seja, a dívida previdenciária foi devidamente paga. Requer a reforma da r. sentença a fim de condenar o apelado a lhe conceder o benefício de pensão por morte desde o falecimento do segurado.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 272/273, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação das autoras Aparecida, Ketylen e Tatiane, a fim de que seja concedido o benefício de pensão por morte, com termo inicial à data do óbito (15/12/2006 - fl. 18).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Mineração Andorinhas Ltda." até o seu óbito, conforme CTPS (fls. 33), bem como declaração emitida pelo próprio empregador (fls. 35/36), além de cópia de boletim de ocorrência que relata o acidente de trabalho que originou o óbito do *de cujus* ocorrido na referida empresa (fls. 37/39), comunicação de acidente de trabalho (fls. 40), laudo pericial criminalístico que confirma que o *de cujus* faleceu devido a um acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa (fls. 152/161) e recolhimentos previdenciários efetuados extemporaneamente pela empresa referente ao período trabalhado pelo *de cujus* até o seu óbito (fls. 182/264). Desse modo, manteve o falecido a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a anotação em CTPS goza de presunção legal de veracidade *juris tantum*, de modo que o INSS deveria comprovar a sua falsidade, o que não ocorreu nos autos. Ressalte-se, ainda, que o recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

*II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.*

III - O "de cuius" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.

IV - O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP)

VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo".

VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Apelação dos autores provida.

(AC 2003.61.11.005152-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 29.08.2006, v.u.; DJU 27.09.2006)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e nascimento (fls. 14/15), que a autora Aparecida Fermino da Silva era cônjuge do falecido e que a autora Ketylen Vitoria da Silva era sua filha menor, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. REQUISITOS EXIGIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. (...).

3. Comprovada a condição de cônjuge e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

4. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC nº 2001.61.13.002794-1, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.01.2007, DJU 31.01.2007)

No tocante à autora Tatiane Cristina da Silva, observa-se que esta se encontrava sob a guarda do segurado falecido. Da análise do termo de entrega sob guarda e responsabilidade (fls. 16), verifica-se que a menor foi entregue ao falecido e à autora Aparecida Fermino da Silva, nos termos do artigo 33, §2º e 3º c.c artigo 32 da Lei nº 8.069/90, pelo prazo indeterminado com a obrigação de zelar pela sua guarda, saúde, educação e moralidade, conferindo a condição de dependente para fins previdenciários, restando caracterizada a sua dependência econômica em relação ao falecido. Com isso, a menor sob guarda pode ser enquadrada na expressão "menor tutelado" constante do §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus também ao benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ARTIGO 16, PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A qualidade de segurado do 'de cuius' é incontroversa, pois está devidamente comprovado nos autos que ele recebia benefício previdenciário à época do óbito.

2. Os documentos acostados aos autos atestam que o Autor é neto do segurado e estava sob sua guarda.

3. Embora o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 8.528/97, não contemple o menor sob guarda na relação dos dependentes, há vários dispositivos em vigor no ordenamento jurídico possibilitando tal reconhecimento.

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente confere ao menor inúmeros direitos, bem como a Constituição Federal assegura a concessão de pensão por morte desde que comprovada a dependência e a garantia de direitos previdenciários ao menor.

5. O conjunto probatório carreado aos autos atesta, com suficiência, a relação de dependência do menor em relação a seu avô, sendo incontroverso o direito à pensão.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 2006.03.99.020961-1, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., j. 30.01.2007, DJU 28.02.2007)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL.

I - Remessa oficial conhecida em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este recebia o benefício da aposentadoria especial à época do óbito.

III - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do neto em relação ao avô falecido.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - Preliminar acolhida. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2001.60.00.002045-2, Rel Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.04.2007, DJU 02.05.2007)

Quanto à autora Ariana Cristina da Silva, observa-se que esta já tinha 21 (vinte e um) anos no momento do óbito do *de cujus*, conforme certidão de nascimento (fls. 149), sendo incabível a concessão do benefício, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (10.01.2007 - fls. 21). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ademais, não corre a prescrição contra as menores, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, de modo que o termo inicial do benefício referente a estas seria fixado de qualquer forma na data do óbito.

Nestes termos, segue acórdão desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos das seguradas APARECIDA FERMINO DA SILVA, TATIANE CRISTINA DA SILVA e KETYLEN VITORIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.12.2006 (data do óbito - fls. 18), observado o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033966-90.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : MARIA HELENA DE LIMA FRANCO
 ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
 No. ORIG. : 08.00.00047-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.03.1985. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte do trabalhador rural José Pereira Franco em favor da autora, equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo o atrasado ser posto ao dispor de quem venceu de uma só vez e pelo valor do benefício à época do efetivo pagamento, ressalvada a prescrição quinquenal prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Os juros de mora incidirão a contar da citação do instituto para integrar a lide. Não há custas de reembolso, em virtude da concessão do benefício de gratuidade da justiça. Não há, de igual modo, condenação ao pagamento de outras custas, ante o que estipulam os arts. 2º e 9º da Lei nº 6.032/1974. Fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a sentença, já devidamente atualizadas, a ser paga em uma única parcela. Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo, razão pela qual requer a extinção do processo sem julgamento do mérito ou então a suspensão do processo para que a parte autora comprove tal requerimento. No mérito, sustenta a ausência de comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução do valor do benefício para 50% do salário mínimo, conforme prevê o artigo 298 do RBPS, bem como que seja observada a prescrição quinquenal e a aplicação da isenção de custas da qual é beneficiário, além da redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas devidas somente até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, nos termos do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte são: a qualidade de segurado do falecido, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Em relação à carência, observa-se que a pensão somente será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do artigo 47 do Decreto nº 89.312/84.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Tucuruí Agrícola Pastoril Ltda" desde 29.08.1983 até o seu óbito (declaração - fl. 14 e CNIS - fls. 37), razão pela qual cumpriu a carência e manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos dos artigos 7º e 47 acima referidos. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Há que se rejeitar a alegação no sentido de que deva ser afastada a decadência, posto que tal instituto processual não foi aplicado pela r. sentença recorrida.

II - Em se tratando de benefício de pensão por morte, há que se aplicar o regime jurídico vigente à época do óbito do segurado (20.06.1989), ou seja, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84.

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CTPS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

IV - Incabível falar-se em perda da qualidade de segurado, uma vez que o tempo transcorrido entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (05.08.1988) e a data de seu óbito (20.06.1989) foi inferior a 12 meses, em consonância com o disposto no art. 7º do Decreto n. 89.312/84.

V - (...).

XII - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida.

(AC nº 2008.03.99.020012-4, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, 10ª T., j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA DO DE CUJUS DEMONSTRADAS. ESPOSA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- Cumprimento do período de carência e qualidade de segurado do de cujus demonstradas, conforme vínculos empregatícios em CTPS.

- (...).

- Apelação do INSS improvida.

(AC nº 2002.61.23.000732-4, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 27.04.2009, DJF3 26.05.2009)

Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Quanto ao valor do benefício, observa-se que, apesar da legislação vigente à época fixar em 50% do valor do salário mínimo, a Constituição Federal de 1988, na redação original do seu artigo 201, §5º, estabeleceu que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo, razão pela qual este deverá ser mantido em quantia equivalente a um salário mínimo mensal, conforme fixado na r. sentença. Neste sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. TEMPUS REGIT ACTUM. LEI Nº 7.604/87. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71 C.C DECRETO Nº 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ESPOSA. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- (...)

5- A pensão por morte é devida aos dependentes do trabalhador rural e consiste numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201, acrescida de abono anual.

6- (...).

12- Dou parcial provimento à apelação da autora.

(AC nº 2002.03.99.025158-0, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., j. 15.12.2008, DJF3 21.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE INVÁLIDO NÃO RECEPCIONADA PELA CARTA MAGNA. DEPENDENTES QUE FAZEM JUS AO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 201, V, DA LEI MAIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA LEGALMENTE. RECURSO PROVIDO.

I - Os autores trouxeram aos autos CTPS devidamente anotada, suficiente à comprovação da filiação da falecida à Previdência Social e do cumprimento da carência.

II - O fato de o marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois o artigo 10, inciso I da CLPS não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes desta Corte.

III - A dependência econômica do cônjuge e dos filhos é presumida legalmente (CLPS, artigo 12).

IV - O valor do benefício deverá ser calculado nos termos do disposto no Decreto nº 89.312/84, observado o mínimo legal.

V - O termo inicial do benefício deve coincidir com a data em que foi formulado o pedido na instância administrativa.

VI - A correção monetária deverá obedecer ao disposto na Lei 8213/91 e legislação subsequente, atingindo as prestações vencidas desde quando devidas.

VII - Os juros de mora são devidos por impositivo legal, a partir da citação, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês.

VIII - Honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação.

IX - Recurso parcialmente provido.

(AC nº 96.03.055334-4, Rel. Des. Federal Arice Amaral, 2ª T., j. 19.03.2002, DJU 21.06.2002)

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (08.05.2008) e o termo inicial do benefício (08.07.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA HELENA DE LIMA FRANCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 08.07.2008 (data da citação - fls. 19v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040155-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ODETE MOLGORA POPOLI

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00066-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurada especial, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), atendidas as condições de beneficiária da justiça gratuita. Reconhecida a litigância de má fé, ante a configuração do abuso de direito de demandar previsto no art. 17, inciso I, do CPC, condenou a autora ao pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC, não sendo esta penalidade abrangida pelos benefícios da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe cópia de certidão de casamento contraído em 20.05.1960 (fls. 10), constando lavrador como profissão de seu marido, então residente na Fazenda "Santa Maria".

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 58/59).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à

comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

De outra parte, o trabalho exercido pela autora como servente em serviços diversos na empresa "Cia Industrial de Conservas Alimentícias - CICA" nos períodos de 24.01.1972 a 08.03.1972 e de 18.07.1972 a 01.09.1972 e como servente de sacaria na empresa "Indolma S/A - Indústria de Óleos Vegetais" no período de 20.03.1974 a 07.04.1975 (fls. 11/14), por si só não descaracteriza a condição de segurada especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafras. Com efeito, consta dos depoimentos testemunhais (fls. 58/59) que a autora intercalou trabalhos na lavoura com serviços na empresa "CICA" e na fábrica de óleo "Indolma", mas na maior parte trabalhou na roça como bóia fria. Frise-se que não há de se falar em ocorrência de coisa julgada material em relação à decisão proferida no processo de nº 05/663, distribuído à 2ª Vara da Comarca de Monte Alto - SP, vez que não restou configurada a existência de tríplice identidade prevista no art. 301, § 2º, do CPC. Ademais, o período de carência previsto para o benefício de aposentadoria por idade requerida nos autos da referida ação é distinto daquele necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, objeto da presente ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 44/47) que a autora, hoje com 69 anos de idade, é portadora de arritmias cardíacas graves e complexas denominadas Taquicardia Paroxística Supra-Ventricular e Extrassistólica Supra e Ventricular, com necessidade de multiterapia (uso de diversas medicações antiarrítmicas), além de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, Síndrome do Túnel do Tarso bilateral e varizes em membros inferiores. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor crônica em pés e tornozelos, necessitando de

tratamento cirúrgico em decorrência das varizes em membros inferiores. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada, restando prejudicada a condenação na penalidade por litigância de má fé.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ODETE MOLGORA POPOLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 25.06.2008 (data do laudo pericial - fls. 47), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-04.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000012-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LIMA COSTA

ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000120420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.01.1938, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.07.1993, devendo comprovar 5 anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento (fl. 65 - 1976), na qual consta a profissão de seu marido como sendo a de lavrador. Outrossim, os dados contidos no CNIS (fl. 64) revelam que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 21.12.1989.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 46/48 afirmaram que conhecem a autora há 25, 43 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou como bóia-fria, em diversas propriedades rurais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Ressalto que a juntada da certidão de casamento aos autos concomitante às razões de apelação não configura ofensa ao princípio do contraditório porquanto o réu tomou conhecimento do documento ao ser intimado da interposição do presente recurso.

Ademais, em casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido tal prova como documento novo, conforme se constata do julgado que a seguir transcrevo:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária. Precedentes. Inteligência do art. 485, VII, do CPC.

2. Título Eleitoral do qual conste como profissão do autor a de lavrador, preexistente ao tempo da ação originária, é documento novo e constitui razoável prova material da atividade rurícola.

3. Ação rescisória procedente.

(AR 551/SP, DJ 02.02.2004, P. 266, Rel. Min. Paulo Gallotti)

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.01.1993, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Tendo em vista que os documentos comprobatórios da atividade rural foram juntados somente no momento da apelação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem de forma decrescente, a partir do mês seguinte à esta decisão até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data desta decisão. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LIMA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.05.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-28.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.017761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIETER SCHREIBER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00177612820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-10.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO LUIZ QUIRINO SOBRAL
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00017361020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelado ARLINDO LUIZ QUIRINO DE SOBRAL.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data da perícia médica. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e ao reembolso dos honorários periciais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/99) que o autor é portador de pós-operatório de hérnia de disco cervical e espondilodiscoartrose lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação muscular paravertebral cervical com irradiação para membro superior direito, limitação álgica da mobilidade da coluna cervical, parestesia nos territórios C5 e C6 à direita e dor à palpação da musculatura paravertebral lombar bilateral compatível com lombalgia degenerativa crônica. Aduz, ainda, que o tratamento cirúrgico não obteve sucesso, pois o autor permanece com dor e seqüela neurológica no membro superior direito. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com capacidade residual para atividades leves, de baixa demanda e que não exijam esforços com os membros superiores.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que o tratamento cirúrgico não obteve sucesso, pois o autor permanece com dor e seqüela neurológica no membro superior direito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 51, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - montador e bombeiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012440-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JANETE SUELI PETERLINI

ADVOGADO : JOSE DE RIBAMAR OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124406920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ONDINA DANIELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144481920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por idade para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos*,

com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V -

Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014918-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IDA ALICE SEGETE

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149185020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013299-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MILTON ALVES NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : JAIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MILTON ALVES NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00005234220094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o agravante, em suma, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a condição de miserabilidade do beneficiário.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No caso concreto, o agravado é portador de doença mental (esquizofrenia residual compensada) e incapaz de praticar os atos da vida civil (fls. 28/29). Não reúne condições para a vida independente, necessitando de vigilância devido ao comportamento agressivo (fl. 46).

No que tange ao requisito econômico, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que a renda mensal *per capita* prevista no Art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não se constitui no único critério utilizado para aferir a condição de miserabilidade do núcleo familiar, admitindo-se outros meios de prova quando este valor for superior a 1/4 do salário mínimo vigente. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção, RESP 200900409999, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200600803718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/06/2007, DJ 25/06/2007)

No caso concreto, o agravado é órfão e vive com o irmão, a cunhada e três sobrinhos menores. A única renda familiar provém do salário do irmão (declarada no valor de R\$ 480,00 mensais), que é zelador de um campo de futebol da cidade. Segundo a certidão de constatação de fls. 44/59, a moradia é um casebre de três cômodos em péssimas condições de uso, e a situação da família é de extrema pobreza.

Assim, entendendo demonstrada a hipossuficiência econômica do agravado e de seu núcleo familiar, razão pela qual a decisão deve ser mantida.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014602-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONEL TRINDADE COSTA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.02455-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de doenças de ordem psiquiátrica (transtorno obsessivo-compulsivo, síndrome depressiva e transtorno de personalidade), e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 23/26, o paciente apresenta comportamento agitado e agressivo, com repetidas internações, de onde se conclui não ter ele condições de realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no

conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014708-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DULCE RAIMUNDO

ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.01360-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de lesões na coluna cervical e lombar e de tendinopatia nos membros superiores, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 55, está incapacitada para realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento

jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014853-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO VITOR
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00013674020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a renovação do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de lesão no punho direito (pseudoartrose do escafoíde), e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 39/48, mesmo sob tratamento, seu quadro não apresentou melhora e até mesmo se agravou desde a cessação do benefício, uma vez que atualmente necessita de intervenção cirúrgica (fl. 39), de onde se conclui que ele permanece incapacitado para realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015116-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARA JUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.01628-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foram antecipados os efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a falta dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Pugna, ainda, pela impossibilidade de antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública e pelo reconhecimento da irreversibilidade da medida.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada apresenta gestação de risco, com hemorragia e suspeita de má formação fetal (CID O20 e O35), e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 36, ela deve permanecer afastada das atividades profissionais por toda a gestação.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, é permitida a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, bem como mitigada a irreversibilidade dos efeitos da medida, segundo entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200500862151, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/11/2009, v.u., DJ 07/12/2009) **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. Precedentes do C. STJ. - Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o magistrado poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. - Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AI 200803000262957, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/11/2008, v.u., DJ 03/12/2008) **PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.** - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.** I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (TRF3, 10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015305-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIGUEL DE SOUZA NETTO

ADVOGADO : DÉBORA APARECIDA TAVARES MONTEIRO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.00038-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a renovação do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de retinopatia diabética, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 52/63, mesmo sob tratamento, seu quadro não apresentou melhora desde a cessação do benefício, uma vez que "*persiste hoje o comprometimento importante da acuidade visual*" (fl. 52 vº), de onde se conclui que ele permanece incapacitado para realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015310-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSANGELA MARIA DE MORAES

ADVOGADO : ELENICE MARIA MARCHIORI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.00946-3 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a renovação do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. Alega, ainda, a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Por fim, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Ainda que de modo sucinto, a decisão agravada está suficientemente motivada, uma vez que a magistrada considerou comprovada, pela documentação acostada, a incapacidade laborativa e a presença do *periculum in mora*. Não verifico, portanto, a nulidade aventada.

A agravada é portadora de seqüelas decorrentes de acidente de trânsito (neuropatia do membro inferior direito), além de apresentar quadro depressivo, com sentimentos de ruína e ideação suicida. Por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 43/46, ela permanece incapacitada para realizar suas atividades profissionais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015332-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CELIA CRISTINA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.01093-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença acidentário.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Conforme documentos anexados, a agravante é portadora de doenças da coluna cervical, e não obteve o auxílio-doença em sede de tutela antecipada. No entanto, conforme atestado por médico fisioterapeuta (fl. 40), em documento emitido após o indeferimento administrativo do benefício (fl. 36), as doenças das quais é portadora inabilitam-na para o trabalho, neste momento.

Além disso, a agravante exerce função que demanda grande esforço físico, uma vez que consta dos autos ser ela trabalhadora da lavoura canvieira (fl. 33 e 45), de modo que é possível concluir, ao menos neste exame preambular, pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015594-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURO JOSE REDUCINO
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 10.00.00761-9 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de hérnia inguinal, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado e médico de fl. 24, está incapacitado para realizar suas atividades laborativas, sobretudo considerando que seu trabalho como pedreiro exige esforço físico.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016160-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : AMELIA ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00064847220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amélia Almeida da Silva em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* julgou extinta a lide com relação ao pedido de indenização por danos morais e declinou da competência para a apreciação do pedido principal, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega o agravante, em síntese, que a Justiça Federal é competente para o julgamento do presente processo, haja vista que a cumulação dos pedidos encontra-se em consonância com o disposto no art. 292, inc. II, do Código de Processo Civil, porquanto o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta a incompetência do Juizado Especial Federal para dirimir a lide, ante o valor atribuído à causa e a complexidade da causa.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco o cabimento do agravo de instrumento no presente caso, não obstante a aplicação do art. 267 do Código de Processo Civil na decisão ora combatida, haja vista que não houve extinção propriamente dita do processo de modo a ensejar a interposição do recurso de apelação, pois o feito terá regular prosseguimento quanto ao pedido principal, qual seja, o de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto à matéria de fundo, observo que a decisão agravada merece ser reformada.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

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

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

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a autora possui direito ao benefício pretendido, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que indeferiu seu pedido e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora** para determinar o regular prosseguimento do feito perante a 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016750-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NELCI IRENE WEISS DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 10.00.00024-6 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Conforme documentos anexados, a agravante é portadora de doenças da coluna lombar, e não obteve o auxílio-doença em sede de tutela antecipada. No entanto, conforme atestado por médico ortopedista (fl. 12), as doenças das quais é portadora inabilitam-na para o trabalho, neste momento.

Além disso, pelo extrato obtido no Sistema CNIS da Previdência Social, a autora é beneficiária de vários auxílios-doença desde 2004, de modo que é possível concluir, ao menos neste exame preambular, pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DARCI DE OLIVEIRA PEIXOTO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora às custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da data da citação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 320/323v., o MPF se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 266/269 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 08/12) e cópia de guias de recolhimento à previdência social (fls. 301/307), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 266/269) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e cefaléia. Afirma a perita médica que a autora apresenta níveis pressóricos acima da faixa de normalidade apesar do uso da medicação anti-hipertensiva adotada. Conclui que a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades físicas / laborativas de natureza pesada.

Embora a perita médica tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta hipertensão arterial não controlada apesar do tratamento instituído. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 61 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola e faxineira, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 222).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DARCI DE OLIVEIRA PEIXOTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 25.04.2009 (data do laudo pericial - fls. 269), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003091-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARLINDO ARAUJO BARRETO

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00821-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 136/138, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, deixando de condenar o autor às custas e honorários, em razão da gratuidade processual.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 277). A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 299) que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar. Afirma o perito médico que o autor deve ser submetido a tratamento médico regularmente. Conclui que o autor está parcialmente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma capacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante de produção, servente, serviços gerais e vigia, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 134.344.660-8, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de antecipação da tutela ou de benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 56/62).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARLINDO ARAUJO BARRETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 134.344.660-8, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLIVIA CORREIA GOMES espolio

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REPRESENTANTE : FRANCISCO CAMPOS GOMES FILHO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00057-1 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da citação, em 20.09.03, até a data do óbito da autora, em 17.11.03, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidos de juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 6% sobre o total das prestações, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da DIB para a data do ajuizamento da ação, em 08.08.03 e majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15 % (quinze por cento).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da parte autora não ter comprovado o exercício da atividade rural com documentos dos fatos a comprovar, bem como ficou constatado que o marido da autora deixou de laborar como trabalhador rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de conciliação para um possível acordo, entretanto o INSS assinalou ser inviável a proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento com Francisco Campos Gomes Filho, ocorrido em 20.07.63, cidade de Terra Boa - PR, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 10).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1963 (época da celebração do casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 47/48).

Oportuno, mencionar que as testemunhas, João Batista Gonçalves e Odair Ramos, afirmaram em audiência que conheceram a autora na década de 70 (setenta) no município de Altamira/PR e ela e o marido, desempenhavam atividade rural. A primeira testemunha afirmou que a autora permaneceu no local até o ano de 1978.

Na espécie, depreende-se, a condição de rural em pequena propriedade rural da autora e de seu marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rural, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora provou ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade à época do ajuizamento da ação, conforme cópia da carteira de identidade de fls.09.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.09.84, a parte autora, implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser majorado para 15%, porquanto entendimento da Turma e fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A DIB (data de início do benefício) deverá ser mantida na data da citação, em 20.09.03, ocasião em que a autarquia foi constituída em mora.

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, e com base no art. 557, § 1º - A e "caput", do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora no que tange à verba honorária e nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: OLIVIA CORREIA GOMES (representado pelo espólio);

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 20/09/2003 até a data do óbito - 16/11/2003.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDETE PEREIRA ESTROBE

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00076-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 pelos índices fornecidos pelo TRF da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação, na forma da Súmula nº 111 do STJ, bem como dos honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as parcelas vencidas até a liquidação.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e dos honorários periciais para o valor mínimo da tabela do Conselho da Justiça Federal. Requer, ainda, seja expressamente declarada a obrigatoriedade de observância do art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável ou os períodos eventualmente trabalhados pela parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 55).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 96/98 e 131) que a autora, lavradora, hoje com 67 anos de idade, é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e desvio postural, além de hipertensão arterial grave. Afirma o perito médico que a autora apresenta lordose e cifose acentuadas, escoliose de convexidade à esquerda e dores à palpação nos seguimentos vertebrais cervicais inferiores. Aduz, ainda, que a autora não poderá ser recuperada mediante tratamento médico especializado. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é

o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 117.654.954-2 (19.12.2000 - fls. 55), vez que o perito judicial atestou que no ano de 2000 a autora já era portadora de doenças incapacitantes (fls. 131).

Observa-se da consulta a períodos a recolhimentos - CNIS (fls. 56) que a autora recolheu quatro contribuições à previdência social entre março e junho de 2003, o que não significa necessariamente que retornou ao labor. Com efeito, observa-se do laudo pericial que a autora encontrava-se exercendo apenas serviços leve do lar no momento da perícia (fls. 97), fato reiterado pelos depoimentos das testemunhas colhidos em 02.12.2008 e 03.03.2009, que afirmaram que a autora deixou de trabalhar em virtude dos problemas de saúde (fls. 121), o que faz cerca de dez anos (fls. 125/126). Assim, não havendo nenhuma prova nos autos de que a autora estava efetivamente laborando à época da cessação do auxílio-doença, não há de se falar em desconto dos valores de benefício referentes a períodos trabalhados pela parte autora ou de valores recebidos a título de benefícios inacumuláveis, tendo em vista que, a teor da consulta a períodos de contribuição realizada em 23.09.2009 (fls. 161), a autora não percebeu benefício inacumulável após a cessação do auxílio-doença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e os honorários periciais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 117.654.954-2.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VALDETE PEREIRA ESTROBE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 117.654.954-2, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO TENORIO NUNES

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 09.00.00016-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 14.07.1996. O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação e condenou o INSS à concessão de pensão previdenciária, no valor de um salário mínimo, mensal e vigente, em favor da autora, conforme disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da citação, em face da ausência de pedido administrativo, conforme artigo 219 do Código de Processo Civil. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento ao mês a partir da citação. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios estimados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastada a incidência das vincendas, em razão da Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta a impossibilidade de concessão de pensão por morte no caso de bóia-fria/diarista, bem como a falta de manutenção da qualidade de segurada da *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, bem como que os honorários advocatícios incidam no percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão do benefício a partir da data do óbito, acrescidas tais parcelas de juros, correções e honorários de sucumbência.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica do autor em relação à *de cujus*.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP n.º 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP n.º 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP n.º 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua

falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4.º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o dispunha o artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: registro na CTPS do autor como trabalhador rural (fls. 17); e certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 16.02.1980, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da falecida até o seu óbito (fls. 42/43).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP n.º 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP n.º 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP n.º 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador.

Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.
3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.
4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.
5. Não corre prescrição contra menores.
6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.
7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.
 - II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.
 - III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.
 - IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.
- (AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.
2. Escorreito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.
3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.
4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO TENORIO NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 12.02.2004 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004172-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AGENOR PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00132-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando o autor verbas de sucumbência e aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 118), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-acidente ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 67/69, 89, 102 e 135/140) que o autor é portador de seqüela de amputação traumática de extremidades distais do segundo, terceiro, quarto e quinto quirodáctilos da mão esquerda. Afirma o perito médico que tais lesões são irreversíveis. Conclui que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam habilidade bimanual, a exemplo de sua profissão de marceneiro / carpinteiro.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que suas lesões são irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 70 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - marceneiro, carpinteiro e montador, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 118 que, à época da perícia médica (29.09.2006 - fls. 65), o benefício percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do primeiro laudo pericial, sendo descontados os valores recebidos a título do auxílio-acidente de nº 070.547.632-4 a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32v.).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado AGENOR PEREIRA DOS REIS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 29.09.2006 (data do primeiro laudo pericial - fls. 69), descontados os valores recebidos a título do auxílio-acidente de nº 070.547.632-4 a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ONEIDE DOS SANTOS GARCIA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

No. ORIG. : 08.00.00058-1 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 03.06.1998.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar pensão por morte à autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, reconhecendo a sua natureza alimentar. Estabeleceu que o pagamento é devido desde a data do ajuizamento da ação. Determinou que os atrasados serão pagos de uma só vez, com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Em razão da sucumbência, a ré pagará os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a sentença. Não há que se falar em reembolso de custas, porque a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*. Aduz a necessidade de início de prova material para a comprovação do trabalho rural, bem como a impossibilidade de se conceder pensão por morte ao autônomo rural/diarista.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 63/65 (prolatada em 15.06.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da ação (29.05.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373)

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 10); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão serviços gerais (fls. 12); e registros na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na lavoura e que estava trabalhando em uma propriedade rural no momento do óbito (fls. 58/60).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do *de cujus*.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rural do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador.

Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.

3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

5. Não corre prescrição contra menores.

6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ONEIDE DOS SANTOS GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 29.05.2008 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES FIGUEIREDO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA DE LOURDES FIGUEIREDO em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, em decisão proferida em ação ordinária onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença. Apelou a parte autora alegando, em síntese, que o julgamento sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC, não obsta a renovação do pedido de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que fundado em nova situação fática que altere a relação jurídica entre as partes. Por fim, pleiteia a anulação da r. sentença para produção de prova pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, inciso V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada na Comarca de Vargem Grande do Sul - SP, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em 29.01.2008 (fls. 152).

Não há que se falar, contudo, em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, a exemplo daqueles em que se pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que com o tempo podem surgir novas doenças ou haver agravamento das patologias já existentes, modificando, portanto, a causa de pedir, o que só pode ser verificado através da dilação probatória.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.003539-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Assim, não tendo sido determinada a produção das provas oral e pericial, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de provas indispensáveis à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ANTECIPADO. NÃO PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que a parte autora produza prova pericial.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial e testemunhal.

3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização da prova pericial e testemunhal, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurada pela Autora.

4. Sendo a prova pericial e testemunhal essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada para que, após a realização de perícia e o consequente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade da Autora, nova sentença seja proferida.

5. Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.012828-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.05.2004, v. u., DJU 30.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Cerceamento de defesa reconhecido.

- Revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, porquanto não comprovada a verossimilhança da alegação.

- De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, e revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Apelação julgada prejudicada".

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016776-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 09.04.2008)

"Vistos, etc.

VILMA ANTONIA FANECO DE VASCONCELOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de auxílio-doença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para o gozo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar auxílio-doença à autora, pelo período de 90 (noventa) dias, a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do total da condenação, calculados até a data da sentença.

Sentença proferida em 13-12-2006, submetida a reexame necessário.

Em sede de embargos de declaração, o juízo a quo modificou parcialmente o julgado e, conseqüentemente, com base no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, afastou o reconhecimento do reexame necessário.

Em suas razões de apelo alega o INSS, tão-somente, o não preenchimento da carência exigida pela Lei de Benefícios. Juntou documentos do CNIS a fls. 49/51.

Com a apresentação das contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Instada a se manifestar sobre a concessão do auxílio-doença na via administrativa, a autora informou que o benefício NB 5027120539 "não foi pago". Requer, por outro lado, o recebimento da verba honorária e o valor correspondente ao 13º salário (fls.69/71).

A fls. 72/75, a autarquia informou que o benefício previdenciário (auxílio-doença) foi concedido à autora no período compreendido entre 08/12/2005 e 28/02/2006. Reconheceu como indevido o indeferimento do pedido na via administrativa (não comprovação do período de carência/fls.35), diante da falta de atualização do banco de dados do CNIS. Trouxe para os autos a informação de que a segurada recebeu os valores devidos em 30/05/2007.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Diante das informações fornecidas pela autarquia, verifico que a segurada usufruiu o benefício previdenciário pleiteado na presente ação, no período de 08/12/2005 a 28/02/2006 (fls.74), tendo recebido os valores devidos no dia 30/05/2007, conforme se verifica do documento acostado a fls. 75.

Verifico, assim, que a autora usufruiu o benefício postulado por tempo inferior ao concedido pelo juízo de primeiro grau (noventa dias). Logo, vislumbro a manutenção do interesse da autora na presente demanda.

No que tange ao mérito, observo que o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão, pois somente tal prova poderá apontar se a autora, realmente, preenche o requisito referente à incapacidade temporária para o trabalho, bem como a data de início da aludida incapacidade.

Portanto, tinha a parte-ré direito à produção de prova pericial com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova pericial, ocasionou cerceamento ao direito do apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO RETIDO. CONHECIDO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No caso em tela o Autor requereu a realização de novo exame pericial tendente a demonstrar a sua real incapacidade para o trabalho, agravando na forma retida (fls. 110/111) contra o r. despacho (fl. 102), que indeferiu a produção da prova necessária ao deslinde da ação.

2. O princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada qual apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

3. Não tendo sido dada a possibilidade de o apelante demonstrar as alegações da inicial, relativa ao seu estado de saúde, e a necessária adequação de sua condição aos requisitos da lei, mediante a realização de nova perícia médica detalhada após a realização de intervenção cirúrgica, inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

4. Agravo retido de fls. 110/111 provido. Análise do agravo retido de fl. 122 e mérito da apelação prejudicados. " (TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 1106576, processo: 2006.03.99.015125-6/SP, 7ª TURMA, data da decisão: 03/07/2006, documento: trf300109493, fonte DJU, data:29/11/2006, página: 476, Relator Desembargador Federal Juiz Antônio Cedenho)

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ ou auxílio-doença, havendo prova da qualidade de segurado, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível -398068, Processo: 97.03.078854-8/SP, Órgão Julgador: 8ªTURMA, Data da Decisão: 08/08/2005, documento: TRF300096315, fonte: DJU, data:21/09/2005, página: 741, Relatora Desembargadora Federal JUIZA MÁRCIA HOFFMANN)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INÁBIL À COMPROVAÇÃO: DA INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA DO INSS CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS RECURSOS: SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

I - Para a comprovação de incapacidade laborativa total e permanente justificadora do benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ, é indispensável a produção de perícia judicial por médico nomeado pelo Juiz, que deve elaborar o laudo de maneira a propiciar às partes o conhecimento das moléstias, proceder a exame físico e análise de exames previamente realizados, descrever de forma clara suas conclusões e as razões que as fundamentam, respondendo precisamente aos quesitos de ambas as partes e, eventualmente, do Juiz.

II - A autora não especificou quais foram as moléstias que a impedissem de trabalhar, não apresentou os exames médicos requeridos, receitas ou atestados médicos através dos quais se pudesse deduzir a existência ou natureza dos supostos males, bem como sua eventual progressão ou agravamento. Imprestável, pois, como prova da incapacidade laborativa, laudo pericial elaborado após sete anos do ajuizamento da ação que, sem base em qualquer exame, sem descrição do histórico da autora, de seu exame físico e sem diagnóstico de doença ou lesão, conclui pela incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação, pela impossibilidade de flexionar os dedos da mão.

III - CERCEAMENTO DE DEFESA ao INSS configurado.

IV - Impossibilidade de apreciação do mérito dos recursos, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - De ofício, anulada a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para a realização de prova pericial com base em exames adequados, prosseguindo-se o feito até a prolação de nova sentença com fulcro em prova válida.

VI - Prejudicado o exame do mérito da remessa oficial e das apelações do INSS e da autora. "

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 678268, processo: 2001.03.99.012961-7/SP, Órgão Julgador:9ª Turma, Data da Decisão: 18/04/2005, documento: TRF300092588, fonte DJU data:02/06/2005, página: 678, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos)

Ademais, é permitido ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, atendendo aos princípios informativos do processo civil. Por outro lado, o fato de o pedido administrativo da parte autora ter sido indeferido exclusivamente com fundamento na ausência da carência, por si só, não afasta a necessidade da produção da prova técnica, diante do que dispõe o artigo 436, do Código de Processo Civil, que versa sobre o livre convencimento motivado do magistrado. Diante do exposto, dou por prejudicada a apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova pericial, com o prosseguimento do feito em seus regulares termos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016519-3/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 15.07.2008, v. u., DJU 05.08.2008)

No mesmo sentido: AC 2003.03.99.030362-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.03.2004, DJU 28.05.2004; AC 2005.03.99.044494-2, Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 8ª Turma, d. 28.08.2006, DJU 08.11.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, com a realização das provas médico-pericial e testemunhal, prosseguindo-se em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004620-60.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.004620-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE RODRIGUES LINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00047-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 82).

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada desde a data da perícia, com correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora desde a perícia em 1% ao mês,

honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, honorários periciais em R\$200,00, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso, o autor requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Apela a autarquia adesivamente, requerendo a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls. 09).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, sua companheira e a filha menor adotiva.

A prova testemunhal vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, e informa que "*a renda familiar não ultrapassa R\$200,00 e advem da diária percebida pela companheira do autor*" (fls. 82).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (11.07.05).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, no que toca a juros de mora e correção monetária e, com base no Art. 557, *caput* e §1º do CPC, dou provimento à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e nego seguimento ao recurso adesivo, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ RUANO
ADVOGADO : MILTON JOAO FORAGI
No. ORIG. : 07.00.00065-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 88, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma dos artigos 29, II, e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo (21.03.2006 - fls. 30), bem como ao pagamento das verbas devidas desde a data do primeiro requerimento administrativo indeferido (fevereiro de 2005 - fls. 24) até março de 2006, no valor de R\$ 9.473,36 (nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e trinta e seis centavos), devidamente atualizadas. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, às custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer a conversão do julgamento em diligência para que a Agência da Previdência Social em São Roque apresente em juízo cópias dos processos nº 505477277-0 e 505733025-6, vez que o vínculo do autor com a empresa "Agro Kayama Comércio de Produtos Agrícolas" foi lançado de forma extemporânea. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, bem como a dedução das parcelas recebidas a título de antecipação da tutela por ocasião da liquidação e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Requer, ainda, a apuração de eventuais valores em atraso somente na liquidação da sentença, impugnando os cálculos apresentados pelo autor na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, conversão do julgamento em diligência para juntada de processo administrativo) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 115).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/81) que o autor é portador de espondiloartrose e hérnia de disco lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta aumento de volume e nódulos de heberden em mão direita, amputação do 3º dedo da mão direita ao nível da interfalange proximal, perda de substância distal no 4º dedo da mão direita com enxerto local integrado e estável e limitação algica da coluna vertebral. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividade com sobrecarga da coluna lombar.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta aumento de volume e nódulos de heberden em mão direita, amputação do terceiro dedo da mão direita ao nível da interfalange proximal, perda de substância distal no quarto dedo da mão direita com enxerto local integrado e estável e limitação algica da coluna vertebral. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 57 anos de idade e que sempre trabalhou como mecânico, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 115 que, embora a perícia autárquica realizada em 21.10.2005 tenha concluído pela existência de incapacidade para o trabalho até 21.03.2006 (fls. 30), não foi efetivada a implantação do auxílio-doença requerido sob nº 75106388, cuja concessão estava pendente de verificação pelo INSS do vínculo trabalhista na empresa "Agro Kayama Comércio de Produtos Agrícolas Ltda" entre 01.08.2003 e 02/2005, reconhecido por acordo judicial homologado na 2ª Vara do Trabalho de Cotia em 30.09.2004 (fls. 14/15) e relacionado na consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada em 19.06.2009. Assim, deve ser corrigido o erro material da r. sentença para, respeitado o princípio da congruência ou adstrição, conceder o auxílio-doença desde a data do primeiro requerimento administrativo (17.02.2005 - fls. 24), vez que, a teor do laudo pericial, o autor já estava incapacitado para o trabalho, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme requerido na petição inicial.

Não havendo trânsito em julgado da r. sentença à época da elaboração dos cálculos pela parte autora (fls. 02/10), devem ser estes excluídos, aguardando-se a fase de liquidação da decisão judicial.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA INDIRETA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CÁLCULOS. MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO. CUSTAS.

(...)

V - O quantum devido ao autor deverão ser discutidos em sede de liquidação de sentença, não sendo este o momento processual adequado para tanto, razão pela qual devem ser excluídos os cálculos acolhidos pelo Juízo a quo, elaborados à fl. 571/576.

(...)

VII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.61.05.005643-9/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04.10.2005, v. u., DJU 19.10.2005)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 43/45).

Os valores recebidos a título de antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar que os valores recebidos a título de antecipação da tutela sejam descontados dos termos da condenação, para fixar os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e para determinar a exclusão dos cálculos elaborados pelo autor, aguardando-se a fase de liquidação da r. sentença, corrigindo o erro material da r. sentença para conceder o auxílio-doença desde a data do primeiro requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ RUANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.10.2008 (data do laudo pericial - fls. 81), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
No. ORIG. : 08.00.00030-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (08.08.2008), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, bem como despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Em seu recurso de apelação pleiteia o réu, primeiramente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a insuficiência de provas materiais e provas materiais contemporâneas que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que a autora exerceu atividade na qualidade de doméstica, restando descaracterizada a atividade rural.

Não houve apresentação de contra-razões.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 118.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A autora, nascida em 20.06.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.06.2008, devendo comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela a autora apresentou aos autos cópia da certidão de casamento (18.10.1975; fl. 17) em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. O marido da autora também possui vínculos rurais em sua CTPS de 14.07.1983 à 19.08.1985; 01.08.2002 à 05.03.2004 e 01.09.2004 à 17.10.2004. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor rurícola .

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 85/86, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 28 anos e há 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, na extração de leite, sempre para o mesmo patrão. Disseram ainda, que há poucos meses mudou-se para a cidade na companhia do filho.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200)

Dessa forma havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

O fato de ter recolhido contribuições como "autônoma" não descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural . Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 20.06.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08.08.2008, fl.30.).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação da tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e no mérito nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008354-19.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008354-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAIKON MACIEL WILLERS incapaz
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA SANTA MACIEL WILLERS
No. ORIG. : 06.00.00105-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal e abono anual, a partir do requerimento administrativo (13.08.2002 - fls. 48). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FGV, e juros de mora de 6% ao ano. Condenou o requerido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Honorários do perito fixados em R\$ 200,00.

Às fls. 96/97, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, com DIB em 02.07.2007, em cumprimento à r. ordem de fls. 72/75, na qual se concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial aos autos, a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009, redução dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 160/162, opina pelo provimento parcial da apelação do INSS, para que os juros e a correção monetária incidam na forma da Lei nº 11.960/2009 apenas a partir de 30/06/2009.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 31.07.2009 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 48 (13.08.2002), ensejando condenação em

valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d.

13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 18 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 114/116, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por portadora de grave distúrbio global de desenvolvimento, diagnosticado como Autismo, e Epilepsia.

O estudo social de fls. 99/100 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Na visita domiciliar apurou a assistente social que o núcleo familiar é constituído pela mãe do autor, seu pai e um irmão, de 09 anos de idade, também com autismo. A mãe não exerce atividade laborativa, dedicando-se exclusivamente aos cuidados aos filhos deficientes. A renda familiar é de R\$ 700,00 e provém do trabalho do pai do autor como motorista. As despesas da família com aluguel, água, luz, alimentação e medicamentos somam em torno de R\$ 670,00, sem levar em conta os gastos com transporte, vestuário e outras necessidades especiais do autor e seu irmão deficiente.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (13.08.2002 - fls. 48), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MAIKON MACIEL WILLERS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 13.08.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 48), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010229-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALMIR NEGRAO

No. ORIG. : 09.00.00081-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Correção monetária sobre as parcelas em atraso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ.

Deferiu a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Às fls. 92 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a ausência da qualidade de segurado da parte autora. Caso seja mantida a sentença, pleiteia a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês a partir da citação e a fixação da verba honorária em 5% das prestações vencidas até a

sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de maio de 1989 (fls. 07), devendo assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 11.02.1967, onde consta profissão do marido lavrador (fls. 08); certidão de óbito do marido da autora, falecido aos 10.10.1990, onde consta a profissão tratorista (fls. 09); certidão de casamento de filho da autora (Hélio das Dores dos Santos), contraído em 20.02.1982, onde consta que é tratorista (fls. 12); certidão de casamento de filho da autora (Milton de Jesus dos Santos), contraído em 08.11.1980, onde consta que é lavrador (fls. 13); cópia da CTPS do filho da autora (Milton de Jesus dos Santos), com registros de trabalho rural entre as datas de 02.07.1986 e 14.02.1987, 20.02.1987 e 30.07.1988 (fls. 14); certidão de casamento de filho da autora (Luiz Sérgio dos Santos), contraído em 31.05.1986, onde consta que é agropecuarista e o pai lavrador (fls. 16); Termo de rescisão contratual de trabalho agrícola, prestado na empresa Unitas Agrícola LTDA, na cidade de angatuba/SP, pelo filho da autora (Adriano Sabino dos Santos), entre as datas de 14.02.1987 e 30.10.1987 (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 81/82).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LIDIA VASCONCELLOS AVILA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00221-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por LIDIA VASCONCELLOS AVILA e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação válida. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da r. sentença. Tutela antecipada deferida, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada; no mérito, alega, em síntese, a não caracterização da condição de miserabilidade na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo social aos autos; que, até 29.06.2009, a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do CSTJ, e os juros de mora a 6% ao ano, desde a citação; que, a partir de 30.06.2009, a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 9.494/97; bem como redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Apela a parte autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contra-razões da parte autora e transcorrido *in albis* o prazo do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte. A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 127/133, opina pelo desprovimento da apelação da parte autora e pelo parcial provimento do recurso da autarquia previdenciária, tão-somente para fixar os juros e a correção monetária nos termos do artigo 1-F da Lei nº 9.498/97.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 92/96 (prolatada em 16.09.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 34 (17.12.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 61/63, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 127/133:

"No tocante ao requisito da miserabilidade, este restou devidamente comprovado pelo relatório social de fls. 61/63, o qual informa que a autora reside juntamente com seu cônjuge, e que a renda familiar é proveniente da aposentadoria que seu marido recebe no montante de R\$ 437,76 (quatrocentos e trinta e sete reais e setenta e seis centavos).

Ocorre que o cônjuge do requerente já se encontra com mais de 65 (sessenta e cinco) anos conforme documentos de fls. 15, tratando-se de pessoa idosa. Neste contexto, cabe salientar que o salário mínimo foi previsto como o mínimo indispensável para que um indivíduo viva de forma digna. Sob este prisma, o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) prevê, no parágrafo único do artigo 34, a desconsideração deste valor no caso de um dos integrantes do núcleo familiar já perceber um benefício.

(...)

Assim é que os Tribunais pátrios têm aplicado a regra supra referida para os casos em que algum membro da família receba qualquer benefício previdenciário, até porque seria ao menos incoerente interpretar-se aquela norma legal limitando o seu alcance ao benefício assistencial.

(...)

Assim sendo, desconsiderando-se o benefício recebido pelo cônjuge da requerente, tem-se que não há renda apta à manutenção da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença que decidiu pela concessão do benefício assistencial." Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (17.12.2007 - fls. 34), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** às apelações da parte autora e do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, as apelações do INSS e da parte autora foram recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo, bem como não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LIDIA VASCONCELLOS AVILA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 17.12.2007 (data da citação - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012876-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDVIRGENS CORDEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00060-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 27/28, foi concedida a antecipação da tutela, determinando a manutenção do auxílio-doença percebido pela autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade, condenando a autora às custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do auxílio-acidente, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o

cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 18), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 117/125) que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador de ombro direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta cicatriz cirúrgica transversa na articulação acrômio-clavicular direita. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do relatório médico de fls. 21, datado de 23.05.2006, que a autora apresenta quadro clínico de pós-operatório tenoplastia e acromioplastia do supra-espinhoso de ombro direito (CID: M75.1 - síndrome do manguito rotador), sem condições de retorno às atividades laborativas, fato reiterado pelo atestado médico e fls. 20, datado de 19.05.2006, onde consta que a autora apresenta dor em ombro direito com irradiação para braço e antebraço direito, com diminuição da força muscular, bem como pelo atestado médico de fls. 22, datado de 10.05.2006, onde consta que a autora apresenta quadro pós-operatório por lesão do tendão do supra-espinhoso do ombro direito, em reabilitação, necessitando da manutenção da fisioterapia até remissão total do quadro. Ademais, consta da análise diagnóstica de fls. 90/92, datada de 21.09.2007, que a autora apresenta adelgaçamento do tendão supra-espinhal (*status* pós-cirúrgico), com sinais de tendinopatia crônica, bursite e sinais de processo degenerativo. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de cozinheira apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 505.638.170-1, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27/28).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDVIRGENS CORDEIRO DE ARAUJO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 505.638.170-1, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013186-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 09.00.00213-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal, incluindo abono anual, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento. Juros de mora de 12% ao ano. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento e eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Concedeu a antecipação da tutela jurisdicional considerando o caráter alimentar e a hipossuficiência material do autor, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

À fl. 91 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer subsidiariamente a fixação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, que trata dos índices aplicados à caderneta de poupança. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rústica, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 28 de fevereiro de 2007 (fls. 09), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declarações de proprietários rurais, acompanhadas dos respectivos comprovantes de recolhimento do ITR (imposto territorial rural), datadas de 07.10.2009, informando que o autor trabalhou como Bóia Fria em suas propriedades, no período de abril de 1995 a agosto de 2007 (fls. 13); abril de 2000 a agosto de 2002 (fls. 17) e fevereiro de 1991 a junho de 2007 (fls. 23), no plantio de milho, mandioca, feijão, arroz batata e verduras em geral (fls. 13/30).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústica na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 62/63).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça

(v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013244-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA GONCALVES ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00291-3 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a "condenação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - no pagamento do valor da aposentadoria por invalidez, pela média dos últimos 36 (meses)...", "devendo as prestações ser pagas a **partir do dia 22 de dezembro de 2.005 (inclusive as diferenças entre ao auxílio doença previdenciário e aposentadoria por invalidez...**" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia 22 de dezembro de 2.005, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários periciais e advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, redução da condenação em honorários advocatícios e que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 15/06/2009, concluiu que a parte autora apresenta distúrbios psíquicos correspondentes a transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, canabinóides e cocaína, além de esquizofrenia paranóide, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 77/81).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 28/10/03 a 31/10/05 e 07/02/06 a 27/07/07 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 29 e 54/60 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo assim o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/12/2005 (fl. 29), quando o segurado já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme atestado no laudo pericial: "... o quadro que acomete o Autor é reconhecidamente crônico, visto que avança desde o ano de 2004, e que, apesar da relativa estabilidade atual não se pode falar em cura, entende-se que não há possibilidade real de se obter efeito do tratamento a ponto de devolver o Autor ao trabalho e para sua vida social e familiar." (fls. 80/81).

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados, e com arrimo em seu *caput*, nego seguimento à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Maria Gonçalves Almeida, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/12/2005, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Maria Gonçalves Almeida;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/12/2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013456-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROSATELLI DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO (Int.Pessoal)

CODINOME : ANTONIO ROSATELI DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00143-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (21.05.2007 - fls. 41vº). As prestações vencidas serão pagas desde essa data, devidamente atualizadas. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, a serem pagos em uma única parcela. Tutela antecipada deferida determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade da parte autora, nos termos do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 189/195, manifestou-se pela desnecessidade de intervenção do *Parquet* Federal, por não se afigurarem nenhuma das hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos

fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 130/140, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de insuficiência cardíaca de grau severo. Nesse aspecto assinala-se ainda o contido na r. sentença de fls. 164/166:

"O autor apresenta moléstias que o tornam incapacitado para o trabalho. A perícia apontou insuficiência cardíaca de grau severo (item 'a' de fls 136), doença esta que o incapacita parcial e permanentemente para o trabalho, não podendo exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos além dos leves (V conclusão - fls. 139/140). Evidente, pois, que o autor hoje com 60 anos de idade e afastado do mercado de trabalho formal há mais de 10 anos (item 12 - fls. 139) e com baixa escolaridade, incapacitado parcial e permanentemente para atividades que exijam esforços físicos, além dos leves (item 9 - fls. 138/139), conclui-se estar alijado do mercado de trabalho."

O estudo social de fls. 142/143 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se colhe da visita domiciliar, o autor não auferir qualquer renda e reside com sua irmã, de 51 anos de idade, faxineira (renda de R\$ 100,00 por mês) e seu cunhado, de 58 anos, tapeceiro autônomo (renda variável de R\$ 300,00). O núcleo familiar, portanto, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, é composto apenas pelo autor, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* os valores auferidos pela irmã e pelo cunhado do autor. A residência é própria, de tábuas, sem forro, muito simples, de estrutura precária e composta por cinco cômodos. As despesas mensais da família somam R\$ 482,00, incluindo água, energia elétrica, alimentação e IPTU (atrasado há 4 anos). Ressalta a assistente social que o autor é completamente dependente de sua irmã e de seu cunhado, os quais juntos percebem em média R\$ 400,00 por mês, quantia insuficiente à manutenção de suas próprias despesas. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.05.2007 - fls. 41vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO ROSATELLI DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 21.05.2007 (data da citação - fls. 41vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE MACHADO

ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE

No. ORIG. : 09.00.00009-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Concedeu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

À fl. 57 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 07 de novembro de 2008 (fls. 11), devendo assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da CTPS do autor, com registros de trabalho com tratorista, entre as datas de 12.09.1978 a 05.12.1989 (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural de alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 34/36).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013680-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONDINA DE MARCHI DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00162-5 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (09.12.2008 - fls. 29vº). As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora na taxa legal, desde a citação. O INSS arcará ainda com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/110, opina pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000. De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*". Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial. Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007. Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 18), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 48/49 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com seu esposo, aposentado por invalidez, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos. A renda familiar é de R\$ 529,40, provenientes da aposentadoria percebida pelo marido da autora (conf. extrato de benefício ref. a julho/2010 - fls. 110), valor pouco acima do salário mínimo atual (R\$ 510,00). As despesas mensais somam R\$ 520,00, incluindo energia elétrica, água, alimentação e medicamentos. Conclui a assistente social que "*a condição socioeconômica da requerente é insuficiente para prover todas as suas necessidades básicas.*"

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ONDINA DE MARCHI DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 09.12.2008 (data da citação - fls. 29vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014024-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCO VALDEMIR BERNARDO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais, honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos limites da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 140/141), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 15.10.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 159/163) que o autor é portador de alcoolismo crônico, doença pulmonar obstrutiva crônica, seqüela de acidente vascular cerebral e hipertensão arterial sistêmica. Afirma a perita médica que o autor apresenta marcha claudicante, fácies pletórica, hálito alcoólico disfarçado com chiclete e cigarro, empastamento na fala, cianose labial e de extremidades, múltiplas spiders pelo tronco na face anterior e posterior e na raiz dos membros, aumento no diâmetro ântero-posterior do tórax, murmúrio vesicular presente e diminuído difusamente, com expiração prolongada e roncos esparsos e escoliose suave. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora a perita médica tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do atestado de saúde ocupacional de fls. 112, datado de 05.02.2009, que o autor é portador das patologias de CID I10 (hipertensão arterial) e I69 (seqüelas de doenças cerebrovasculares), estando temporariamente incapacitado para o trabalho, precisando ser afastado para tratamento clínico. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 58 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de cozinheiro apesar das patologias, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 560.565.651-8, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 129).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO VALDEMIER BERNARDO para

que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 560.565.651-8, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZINHA ANTUNES

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00206-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou suficientemente provado o exercício de atividade rural alegado pela autora, não podendo ser aceita a documentação apresentada, por pertencer ao seu pai, e ainda, pelo fato de a autora haver recolhido contribuições previdenciárias como comerciária, tendo recebido auxílio-doença nessa qualidade. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 100,00, condicionando a execução da sucumbência ao disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, vez que comprovou que labora em regime de economia familiar, na propriedade rural de seus pais até os dias atuais, dos quais depende economicamente, por ser solteira.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

A parte autora declara ser solteira e que nasceu, cresceu e continua morando na propriedade rural de seu pai, João Antunes, denominada Sítio São João, localizado no Bairro de Bacaetava, Capela do Alto/SP, e que sempre desempenhou atividade rural em regime de economia familiar, plantando e colhendo de tudo um pouco, bem como recolheu aos cofres da Previdência, na condição de contribuinte facultativa/autônoma.

Para comprovar o alegado, carreu aos autos a seguinte documentação:

a) cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido em 09.10.1953, no Bairro Bacaetava, Distrito de Varnhagem, Município de Araçoiaba da Serra, Comarca de Sorocaba/SP, na qual consta ser filha de João Antunes e de Maria Antunes Ribeiro (fls. 16);

b) cópia da certidão de casamento de seus pais, lavrada em 18.06.1951, no Município de Araçoiaba da Serra/SP (fls. 17);

c) cópia da escritura pública de venda e compra lavrada em 20.11.1962, referente à aquisição pelo genitor da autora, do imóvel rural situado no Bairro Bacaetava, Município de Araçoiaba da Serra/SP, bem como os documentos pertinentes ao imóvel em questão, como o certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR relativo aos períodos de 1998/1999, 2003/2004/2005 e declaração do ITR exercício de 2008 (fls. 18/25);

d) cópia da declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato Rural de Boituva, em nome do pai da autora, José Antunes (fls. 26/28).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 75/76).

Com efeito, as testemunhas Mario de Almeida e Luiz Carlos de Almeida confirmam que conhecem a autora há aproximadamente cinquenta anos e que ela sempre trabalhou na roça, na propriedade do pai dela, juntamente com a família, plantando alimentos como arroz, feijão e milho, destinados ao consumo próprio e que lá reside e trabalha até hoje (fls. 75/76).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 09.10.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação, ocorrida em 09.02.2009, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

No que concerne aos recolhimentos efetuados, extrai-se dos registros constantes do CNIS juntados às fls. 48/55, que a autora se inscreveu no Sistema Previdenciário em 22.06.1994, na qualidade de contribuinte facultativo, constando às fls. 55 o código da ocupação 00040 - Desempregado, e que verteu um total de 158 contribuições até a data de 02.08.2007.

Desse modo, não constitui óbice à concessão da aposentadoria pretendida, o fato de a autora ter percebido o benefício de auxílio-doença no período 16.07.2007 a 06.08.2008, na qualidade de comerciária, vez que a informação constante do documento juntado às fls. 48 não retrata a ocupação declarada quando da inscrição inicial, mesmo porque os elementos constantes dos autos dão conta do exercício da atividade rural desenvolvida pela autora em regime de economia familiar.

Portanto, satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício, passo à análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, pelos fundamentos acima.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: TEREZINHA ANTUNES;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 09.02.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014619-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORCELIA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

No. ORIG. : 07.00.00043-4 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo abono anual. Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez com correção monetária conforme índices da Justiça Federal a partir de cada vencimento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito vencido até a sentença. Concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (fls. 83).

Às fls. 100 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer subsidiariamente a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 quanto à aplicação dos juros de mora. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de setembro de 2000 (fls. 10), devendo assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, tendo assento em 22.09.1945, onde consta a profissão dos pais lavradores (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 19.11.1965, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 12); certidão de nascimento de filha da autora, tendo assento em 29.10.1983, onde consta sua profissão e do marido como lavradores (fls. 13); imposto territorial rural- ITR em nome do marido da autora, referente ao sítio Tucum, localizado no Município de Iguape/ SP, datado de 12.11.1998 (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 77/78).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014697-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALEX SANDRO COSTA incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA ROSA COSTA MONTEIRO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00138-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALEX SANDRO COSTA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 10, 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 107/110, opina pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 68/70, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de autismo, microcefalia e retardo mental moderado a grave.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 51 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 107/110:

"(...) o estudo social acostado à fl. 51 relata que o apelante reside, juntamente com sua genitora, em casa alugada, "em péssimo estado de conservação, com paredes podres e cheias de frestas. Fiação elétrica da moradia apresenta problemas, de modo que só funciona a da cozinha, no restante não há luz. O encanamento de água apresenta vazamento por cano estourado, de modo que a frente da moradia permanentemente fica molhada."

A renda do núcleo familiar, no valor de um salário mínimo, provém da pensão da genitora. Cumpre mencionar que esta "sofreu um golpe de vendedores ambulantes e têm sido descontadas parcelas mensalmente de sua aposentadoria, o que faz com que ela receba apenas R\$ 250,00, o caso já fora encaminhado a OAB."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (26.04.2007 - fls. 27), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALEX SANDRO COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 26.04.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014784-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EVA RODRIGUES ALVES PENNA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados pelo STJ) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data inicial do benefício. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Isento da taxa judiciária. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da concessão do auxílio-doença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício fixado.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 560.483.153-7, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 560.483.153-7.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EVA RODRIGUES ALVES PENNA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 560.483.153-7, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014893-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANGELITA EVARISTO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00181-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou adequadamente comprovada a qualidade de segurada e o preenchimento da carência necessária. Condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, tais valores somente serão exigíveis nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser trabalhadora rural, residente no assentamento Rural Gleba Nova Pontal no Município de Rosana/SP, onde explora o imóvel rural em regime de economia familiar. Aduz constituir razoável início de prova material os documentos juntados com a inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 21.11.2004 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE

COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora, onde consta registro como empregada rural no período de 16.04.2007 a 16.08.2007 (fls. 21); cópia da nota fiscal de produtor da mãe da autora Sra. Maria Gotardo Evaristo, com endereço no Sítio N. Sra. Aparecida, Lote 98 - Assentamento Nova Pontal - Rosana/SP, datada de 24.07.2004 (fls. 22); cópia da nota fiscal emitida em nome da mãe da autora pela empresa Indústria e Comércio de Fécula O"Linda Ltda, datada de 14.05.2003 (fls. 23); cópias das notas fiscais emitidas em nome da mãe da autora pela empresa Laticínios Vale do Pontal, datadas de 30.04.2008 e 30.09.2007 (fls. 24/25); cópia da Declaração Cadastral - Produtor (DECAP) em nome da genitora da autora, datada de 07.06.2000 (fls. 26).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 57/58).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014973-62.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.014973-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GLAUCIA LAMBLEM DE MOURA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00270-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a conversão do auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o auxílio suplementar de acidente de trabalho em aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da data do pedido administrativo. As prestações em atraso, descontados os valores recebidos a título do auxílio suplementar por acidente de trabalho, serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, às custas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor devido até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da concessão do auxílio-acidente e que seja reconhecida a possibilidade de acumulação de ambos os benefícios.

Às fls. 205, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício fixado e à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial (fls. 168/171) que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho em decorrência de seqüelas de traumatismo crânio-encefálico ocorrido em 1997 e que o quadro clínico anterior a esta data se deve a alterações de humor não tão bem definidas nosologicamente. Assim, considerando que o início da incapacidade fixado pelo perito médico é posterior à data da concessão do auxílio-acidente (23.11.1989 - fls. 33), o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.04.2007 - fls. 81).

Os valores recebidos a título do benefício de nº 080.248.245-7 a partir de 16.04.2007 devem ser descontados dos termos da condenação, tendo em vista que, a teor do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91 e do § 2º do art. 104 do Decreto nº 3.048/99, é vedada a acumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GLAUCIA LAMBLEM DE MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.04.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 81), descontados os valores recebidos a título do benefício de nº 080.248.245-7 a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015223-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : CLAUDOMIR ZAMPRONIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 08.00.00125-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 92/96 (prolatada em 12.11.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 55 (21.10.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373). Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(AgResp 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10/05/2007, DJ 11/06/2007)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

2. Precedentes.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Precedentes.

5. Recurso a que se nega seguimento."

(REsp 877097/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ 10/04/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO. AÇÃO ORDINÁRIA. VALOR DA CAUSA. REMESSA OFICIAL.

Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente.

Em ação ordinária, o valor da causa, para a verificação da necessidade do duplo grau de jurisdição, deve ser apurado no momento em que exarada a sentença do primeiro grau de jurisdição. Precedentes da 5ª e 6ª Turmas desta Corte.

Estabelecida a desnecessidade da remessa oficial no julgamento monocrático, face ao valor da causa, a sua realização encontra óbice no § 2º do art. 475 do CPC.

Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 831397RS, Rel. Ministro Paulo Medina, DJ 30/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não

havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilícita: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp 576.698/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 01/07/2004)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLAUDOMIR ZAMPRONIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.10.2008 (data da citação - fls.55), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015364-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO

No. ORIG. : 09.00.00108-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, nos termos da tabela prática de atualização do E. Tribunal de Justiça, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados mês a mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, razão pela qual o processo deveria ser extinto sem o julgamento do mérito ou suspenso, pelo prazo de 60 dias, a fim de que a parte autora comprove o pedido administrativo e o respectivo indeferimento ou a ausência de resposta da autarquia dentro de 45 dias. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de maio de 2009 (fls.10), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.08.1969, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, com data de 24.08.1971, onde consta a profissão de lavrador (fls.12); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do marido da autora, com data de 02.09.1985 (fls.13); comprovante de pagamento de mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do marido da autora, com data de 21.03.1994 (fls.13); comprovantes de pagamento de contribuição assistencial ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do marido da autora, com datas de 02.09.1985 e 02.03.1988 (fls.14/15); certidões de nascimento de filhas da autora, em 02.05.1974, 28.03.1971 e 28.07.1972, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.16/18); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 28.11.2000, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 72/74).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA TEREZA PEREIRA ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.09.2009 (data da citação - fls.43), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015370-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINERVINA FRANCO CECON

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00127-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas pelos índices do Provimento nº 26/2001 da Justiça Federal, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de 1% ao mês, desde a citação. Não há custas a serem reembolsadas pela autarquia, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, pela fixação dos juros no percentual de 0,5% ao mês, incidentes a partir da citação. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de setembro de 2002 (fls.12), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.07.1969, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); certidão de nascimento de filha da autora, em 16.08.1970, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 79/80v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MINERVINA FRANCO CECOM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.11.2008 (data do ajuizamento da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015568-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00103-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluindo gratificação natalina, a partir do ajuizamento da demanda. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, de acordo com a legislação previdenciária e com as Súmulas nº 08 do TRF do 3ª Região e nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial do autor e a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 01 de outubro de 2005 (fls.15), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.04.1970, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.16); certidão da Justiça Eleitoral - 330ª Zona Eleitoral de Teodoro Sampaio - SP, onde consta que o autor é domiciliado desde 28.04.2008, tendo declarado a ocupação de trabalhador rural (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 38/39).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor na ST Madeiras Ltda., no período de 06.12.2006 a 17.10.2007 (fls.48), por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas. Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LOURIVAL BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.07.2008 (data da citação - fls.24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCO MENDES DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00045-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, deixando de condenar o autor às verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 88/96).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 35), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.09.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 88/96) que o autor, operador de máquina, hoje com 45 anos de idade, é portador de diabetes *mellitus*, hipertensão arterial sistêmica, obesidade e varizes de membros inferiores. Afirma o perito médico que o autor apresenta quadro dermatológico em membros inferiores com edema, alterações cardiovasculares (hipertrofia de ventrículo esquerdo) e alterações oculares decorrentes da diabete, com dificuldade moderada para andar e se locomover, especificamente para atividades com maior exigência aeróbica. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor parcialmente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (*tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo*), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 518.249.816-7, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 42).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO MENDES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 518.249.816-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015645-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO MARCIO LOPES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00111-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 25, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 105/132).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/22), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 105/132) que o autor é portador de espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que os males do autor estão controlados. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído que está apto para o labor, observa-se do atestado médico de fls. 23, datado de 03.08.2007, que o autor apresenta espondiloartrose avançada (grave), estando definitivamente incapacitado para o trabalho braçal, fato reiterado pela análise diagnóstica de fls. 24, datada de 02.08.2007. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 61 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador e servente de pedreiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO MARCIO LOPES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.03.2009 (data do laudo pericial - fls. 126), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015800-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEUZA FAUSTINO SISCONI
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00099-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou comprovado, de forma satisfatória, o exercício de atividade rurícola pelo período de doze anos, vez que, embora a prova documental e testemunhal produzida nos autos comprovem a atividade no período de 1973 até 1985, inexistente prova documental a demonstrar que a autora continuou trabalhando na lide campesina após 1985. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, vez que continuou a trabalhar na lavoura após o ano de 1985, conforme anotações em sua CTPS.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 21.12.1973, na qual seu marido Marino Sisoni, está qualificado como lavrador (fls. 19);

b) cópia da certidão de nascimento de seu filho Reinaldo César Sisoni, nascido em 14.02.1975, em cujo documento tanto a autora como seu esposo estão qualificados como lavradores (fls.20);

c) cópia da certidão do Registro de Imóveis, referente ao imóvel de propriedade de Hugo Cison, denominado Chácara Boa Vista, local onde a autora afirma que passou a exercer atividade rural em regime de parceria agrícola após o seu casamento, em 21.12.1973 até 31.12.1984 (fls. 21/22);

d) cópia da CTPS da autora (fls. 23/27), na qual estão registrados os contratos de trabalho nos seguintes períodos:

d.1) 23.06.2003 a 16.12.2003 - empregador: Coinbra-Frutesp Agr. Ltda., cargo Colhedor de Citrus (fls. 25);

d.2) 16.08.2004 a 19.01.2005 - empregador: Paschoal Jose Pontieri e Outros, cargo Trab. Rural - Colhedor (fls. 25);

d.3) 20.06.2005 a 14.12.2005 - empregador: Coinbra-Frutesp Agroindustrial Ltda., cargo Colhedor de Citrus (fls. 26).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 73/76).

Com efeito, afirma a testemunha Joana Garcia Gouvêa que conhece a autora desde 1973 e que desde então, até 1985, a autora e seu marido trabalharam no sítio do cunhado da autora, Hugo Ciscon, na lavoura de café. Declara ainda, que a autora morou em Nova Europa, porém voltou a residir na cidade de Itápolis e continua trabalhando na roça, colhendo laranja (fls. 73/74).

O depoimento prestado por Maria Imaculada de Oliveira é no mesmo diapasão (fls. 75/76).

Quando ao trabalho rural desenvolvido após o ano de 1985, os contratos de trabalho anotados na CTPS da autora confirmam a persistência do labor campesino, complementando a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 18).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.11.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação, ocorrida em 18.11.2008, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
- 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*
- 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
- 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício, passo à análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas*

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, pelos fundamentos acima.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLEUZA FAUSTINO SISCONI;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 18.11.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015815-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAERCIO APARECIDO PARAMELLI

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Às fls. 43, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, condenando o autor às custas e verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa, observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença desde a cessação administrativa, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 22), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 19.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 116/118) que o autor é portador de hepatopatia crônica. Afirma o perito médico que o autor foi submetido à retirada do baço e apresenta hepatomegalia. Aduz, ainda, que o autor deve manter tratamento clínico. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do atestado médico de fls. 30, datado de 21.05.2008, que o autor está em acompanhamento devido à insuficiência hepática por hepatopatia etílica, não possuindo condições físicas para o trabalho, fato reiterado pela ultra-sonografia de fls. 39/40, datada de 18.12.2007, demonstrando fígado heterogêneo, com hipótese diagnóstica de cirrose em fase inicial. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar geral apesar de suas patologias, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 560.140.777-7, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 43).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Os valores recebidos a título da antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LAERCIO APARECIDO PARAMELLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 560.140.777-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015850-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO FRANCISCO LOPES
No. ORIG. : 03.00.00127-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 109, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, tendo por base o percentual de 100% do salário de contribuição, a partir da data da citação. As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, à taxa legal, devidos desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre a condenação. Isento de custas e despesas processuais.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade laborativa total e permanente. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da renda mensal inicial em 100% do salário de benefício, bem como seja consignado que o benefício não é devido nos períodos em que o autor exerceu atividades econômicas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 164, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/18) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 162), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 95/98 e 115/116) que o autor, hoje com 58 anos de idade, é portador de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave, em sintomas psicóticos. Afirma o perito médico que o autor apresenta afeto e humor depressivos, déficit de memória e juízo crítico rebaixado, com prognóstico desfavorável, sendo sua patologia incurável. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 131.927.927-6, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela e do benefício de nº 137.535.137-8, bem como de outro benefício inacumulável no período (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 160/161) que o autor exerceu atividade laborativa na empresa "D C N Engenharia e Comércio Ltda." nos períodos de 06.09.2004 a 05.10.2004 e de 19.10.2004 a dezembro de 2004. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e permanentemente incapacitado para qualquer labor.

Por outro lado, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 22.08.2004 (fls. 159), devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é

possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Verifica-se, *in casu*, que o autor efetuou contribuições à previdência social, devendo, portanto, sua aposentadoria por invalidez ser calculada nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, isto é, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 131.927.927-6, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela ou de benefício inacumulável e os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, bem como para fixar os juros de mora, os honorários advocatícios e a renda mensal inicial do benefício na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MESSIAS DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 131.927.927-6, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela ou de benefício inacumulável e os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma

remunerada a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 33 e 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015893-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDINEI JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SAMUEL CAVALHEIRO

No. ORIG. : 08.00.00106-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a "PROCEDÊNCIA DA PRESENTE AÇÃO, condenando o Instituto-Requerido à concessão da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou sucessivamente AUXILIO DOENÇA, a partir da data do requerimento administrativo 100339866 de 26 de março de 2008, e conforme comunicação de indeferimento de 05 de maio de 2008" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo ocorrido em 26 de março de 2.008, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do laudo pericial, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não detinha a qualidade de segurado no momento da incapacidade, argumento demonstrado pelo atestado médico apresentado às fl. 34 dos autos, "ONDE O MÉDICO ASSISTENTE DO AUTOR, DR. SIDNEY DORIGON AFIRMA QUE O AUTOR APRESENTA EPILEPSIA DE DIFÍCIL CONTROLE DESDE OS DOZE ANOS DE IDADE." (sic).

Na hipótese de ser mantida a r. sentença, requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial e que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 26/05/2009, concluiu que a parte autora apresenta epilepsia, sem possibilidade de cura através de tratamento, moléstia esta que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 91/94).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 13/02/04 a 25/03/08 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 44, 51, 81 e 105 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo assim o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo ocorrido em 26/03/2008 (fl. 59), quando o segurado já se encontrava incapacitado para o trabalho, eis

que, em resposta aos quesitos F e 18 (fls. 91 e 93), o Sr. Perito fixou o início da incapacidade em 17/06/2004, após a realização do exame Eletroencefalograma em que se detectou uma discreta atividade irritativa em regiões temporais do hemisfério cerebral esquerdo.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros moratórios (os quais incidem a partir da citação) e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sidinei José dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do requerimento administrativo ocorrido em 26/03/2008, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Sidinei José dos Santos;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo ocorrido em 26/03/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015970-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MACHADO SEVERINO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00228-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma

só vez, com correção monetária, fixada nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do CJF, acolhida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas processuais, não alcançando tal isenção as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à autora, ressalvando que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de maio de 1998 (fls.08), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.01.1965, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42/43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES MACHADO SEVERINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.10.2008 (data da citação - fls.18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015971-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA HELENA DE QUEIROZ

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00293-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúrcola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo abono anual, a partir da data de distribuição da ação (21.09.2007). Os valores da aposentadoria especial, correspondentes às parcelas vincendas a serem apuradas segundo o critério de cálculo utilizado pelo E. TRF da 3ª Região, deverão ser devidamente atualizados, e acrescidos de juros moratórios, estes contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, bem como a não comprovação do exercício de atividade rural pelo prazo de carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária no percentual máximo de 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de outubro de 1995 (fls.12), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.12.1957, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); certidão de nascimento de filha da autora, em 03.08.1976, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 61/62v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do benefício na data da propositura da ação (21.09.2007).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA HELENA DE QUEIROZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.09.2007 (data da propositura da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015995-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SANTANA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

CODINOME : MARIA APARECIDA DE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZALDO APARECIDO PENATI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00181-8 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data do pedido administrativo. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com juros de mora de 12% ao ano desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 49), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 05.04.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 119/124 e 144/145) que a autora é portadora de transtorno depressivo moderado e fibromialgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação dolorosa à elevação do membro superior esquerdo, com crepitações articulares, não podendo realizar atividades que exijam esforço físico. Ao exame psíquico, a autora apresenta lentificação do pensamento, bradipsiquismo acentuado, dificuldade ao contato interpessoal devido ao baixo escore de atenção, apreensão e compressão, humor tendente ao pólo depressivo, afetividade pouco embotada, capacidade intelectual reduzida e relativa psicastenia. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas temporária, afirma que apresenta limitação dolorosa à elevação do membro superior esquerdo com crepitações articulares, lentificação do pensamento, bradipsiquismo acentuado, dificuldade ao contato interpessoal devido ao baixo escore de atenção, apreensão e compressão, humor tendente ao pólo depressivo, afetividade pouco embotada, capacidade intelectual reduzida e relativa psicastenia. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, auxiliar geral, hoje com 50 anos de idade, em gozo intermitente do auxílio-doença desde 19.12.1996 (fls. 49), incapacitada para o trabalho desde 2003 sem melhora de sua patologia psiquiátrica e com início dos sintomas da fibromialgia desde 1997 (fls. 120/121), que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. *Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
3. *Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.*
4. *O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*
5. *A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.*
6. *Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).*
7. *Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.*
8. *A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.*
9. *Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."*
(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 502.422.336-1, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DE SANTANA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença de nº 502.422.336-1, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016044-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA DA PENHA FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00059-7 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, ante a comprovação da incapacidade parcial e temporária da parte autora, o benefício a ser concedido *in casu* seria o de auxílio-doença. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo.

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 69/78) que a autora é portadora de lombociatalgia, com comprometimento radicular. Afirma o perito médico que a autora apresenta Lasegue positivo à direita, dor à palpação em musculatura paravertebral e diminuição de força muscular em membros inferiores. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna lombar.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial e temporária, afirma que apresenta Lasegue positivo à direita, dor à palpação em musculatura parvertebral e diminuição de força muscular em membros inferiores. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 63 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavradora e empregada doméstica, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. *Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
3. *Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.*
4. *O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*
5. *A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.*
6. *Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).*
7. *Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.*
8. *A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.*
9. *Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."*
(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.120.851-5 (20.10.2003), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais

benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação (17.06.2005 - fls. 02), conforme fixado na r. sentença.

Os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 560.811.990-4 ou de outro benefício inacumulável devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentar a autarquia das custas processuais e determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TERESINHA DA PENHA FERNANDES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17.06.2005 (data da propositura da ação - fls. 02), descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016059-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA MASINI BONEZI

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ

No. ORIG. : 09.00.00087-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma dos artigos 33 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir do indeferimento administrativo. As parcelas atrasadas, descontados valores pagos administrativamente, serão pagas de uma só vez, com correção monetária pela Tabela Prática do TRF da 3ª Região e juros de mora legais desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5%, na forma da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 52).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois o laudo pericial fixou a incapacidade da autora em outubro de 2006 (fls. 77), época em que esta estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, conforme se observa às fls. 52. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/77) que a autora é portadora de osteoartrite de joelho por seqüela de fratura. Afirma o perito médico que a autora, lavradora, hoje com 53 anos de idade, apresenta dor à flexo-extensão de membro inferior esquerdo, limitação da flexão em 90°, dismetria de membros inferiores e claudicação. Conclui que há incapacidade absoluta e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA DE FATIMA MASINI BONEZI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.11.2008 (data do indeferimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos dos artigos 33 e 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016165-30.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO MANOEL COLBACHO
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 05.00.00262-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e aos honorários periciais e do assistente técnico da parte contrária, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50). Isento de custas e despesas processuais.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 31), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 69/74) que o autor, mecânico, hoje com 54 anos de idade, é portador de lombalgia crônica e artrose em joelhos. Afirma o perito médico que o autor apresenta insegurança na deambulação, com crepitação bilateral e dores à flexão dos joelhos. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição a grandes esforços físicos de coluna baixa e aparelho locomotor.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor parcialmente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de

auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 136.836.906-2, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO MANOEL COLBACHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 136.836.906-2, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016219-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

No. ORIG. : 08.00.00092-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade para o trabalho, vez que o autor se encontra laborando atualmente. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 13/24), comprovando que o autor estava dentro do "período" de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/56) que o autor, rurícola, hoje com 61 anos de idade, é portador de osteoartrose e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que o autor apresenta limitação à abdução dos braços, punhos e mãos, varizes em membros inferiores e limitação da mobilidade da coluna vertebral. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Observa-se do laudo pericial que, à época do exame médico, o autor estava laborando na atividade de serviços gerais (rural), fato respaldado pela consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada por este juízo, onde consta vínculo

empregatício na empresa "Agro Pecuária Santa Catarina" no período de 19.07.2008 a 19.11.2008. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a exercer sua profissão, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, sobretudo ante o risco de agravamento de suas patologias pelo esforço físico exigido pelo labor rural.

Por outro lado, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 10.11.2008, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial do benefício.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO CAETANO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.11.2008 (data do laudo pericial - fls. 52), descontados os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016272-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISABEL CRISTINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 08.00.00052-1 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado na data de 19.08.2008.

Às fls. 23 foi proferida decisão antecipando os efeitos da tutela.

Regularmente processado o feito, e após apurado pela perícia que a autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, foi proferida sentença confirmando os efeitos da tutela antecipada e concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, no valor a ser calculado de acordo com a legislação vigente, além do décimo-terceiro salário, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmula 8 do TRF3 e Prov. 26/2001, da CGJF-Resolução 242-CFJ) e juros de mora legais de 1% ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência, o réu foi condenado no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs embargos de declaração, argumentando que o benefício deve ser deferido a partir da data da cessação administrativa, entretanto, o recurso foi julgado improcedente.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, sustentando que o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido na data em que cessado o benefício de auxílio-doença, em 19.08.2008, vez que já estava incapacitada para o trabalho desde então, tendo reconhecido o Perito Judicial e o médico que acompanha a autora, reconhecido que se trata da mesma doença que padecia quando em gozo do auxílio-doença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, vale destacar que não se considerar sentença *ultra petita* aquela que concede o benefício de aposentadoria por invalidez na hipótese em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, considerando que ambos os benefícios possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra é permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da previdência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais.

(...)."

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita.

(...)."

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Assim esclarecido, passo ao exame do mérito da apelação interposta e do reexame necessário.

Os benefícios em questão - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez - têm previsão no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 sendo devidos ao segurado que cumprir os seguintes requisitos: a carência e incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á pago enquanto permanecer nesta condição.

No que se refere à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, os documentos relativos à Carta de Concessão/Memória de Cálculo e a fruição de auxílio-doença no período de 03.01.2004 a 19.08.2008 (fls. 06/19), bem como os extratos do CNIS juntados às fls. 34/39 corroboram a presença de tais pressupostos.

O principal requisito é a existência de incapacidade para o trabalho e para as atividades habituais, o que somente pode ser comprovado por meio de laudo de exame médico pericial.

No caso dos autos, o Perito Judicial, em exame realizado na data de 27.05.2009, concluiu que a autora é portadora de Hipertensão Arterial, Diabetes Melitus, Insuficiência Cardíaca, Insuficiência Coronária, Sequela de Infarto, Sequela de AVC e Derrame Cerebral (teve infarto do miocárdio em 2003 e 2004 e AVC em 2007), e em decorrência desses males está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, desde 2007, em razão do agravamento do quadro clínico (fls. 96/99).

Desse modo, constatado pela perícia que a autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho desde 2007, em decorrência dos males diagnosticados, corroborando a prova documental carreada aos autos, o termo *a quo* da aposentadoria por invalidez merece retroagir à data da cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, 19.08.2008 (fls. 18), vez que nos termos do Art. 43, *caput*, da Lei 8.213/91, se o filiado ao regime previdenciário estava em gozo de auxílio-doença por condescendência administrativa, o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato à interrupção daquele benefício.

Nessa esteira é o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido."

(AGREsp 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma, DJ 10.03.2003, pág. 336);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da

cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

Resp 445.649/RS, Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 02.12.2002, pág. 349).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença, passo a análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e provejo a apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença.

Porque presentes os requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Como reconhecido pela sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ISABEL CRISTINA RODRIGUES DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a cessão do auxílio-doença - 19.08.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016277-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00223-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 19/22).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão de suas patologias. Com efeito, não perde a qualidade de segurada aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 88/90) que a autora é portadora de hipertensão arterial moderada, diabetes *mellitus* tipo II e cisto de Baker em joelho direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta deficiência visual, com acuidade visual de 30%. Aduz, ainda, que o cisto do joelho é passível de correção cirúrgica ortopédica. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho. Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de hipertensão arterial moderada, diabetes *mellitus* e cisto em joelho direito, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.
6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.
7. (...)"
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do atestado médico de fls. 37, datado de 20.08.2007, que a autora apresenta hipertensão arterial de difícil controle, precisando de afastamento do trabalho para controle da pressão arterial, vez que o exercício da atividade de cortadora de cana coloca em risco sua saúde, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 39, datado de 18.10.2007, onde consta que a autora é portadora das patologias de CID M54.5 (dor lombar baixa) e M51 (outros transtornos de discos intervertebrais), estando inapta para atividades que exijam flexo-extensão lombar, bem como pelo atestado médico de fls. 40/40v., datado de 06.03.2008, onde consta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle com repercussões cardíacas e diabetes, necessitando de afastamento do trabalho. Ademais, consta do ecocardiograma de fls. 44, datado de 22.02.2008, que a autora apresenta hipertrofia concêntrica moderada do ventrículo esquerdo, insuficiência mitral e aumento do átrio esquerdo, com impressão diagnóstica de derrame articular e cisto de Baker em joelho direito, a teor da ultra-sonografia datada de 25.09.2008 (fls. 46). Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica / lavradora apesar de suas patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício dever ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.677.778-7, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 57).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da seguradora MARIA LUCIA DA SILVA FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 570.677.778-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016285-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016285-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ROSALIA DA CRUZ
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00140-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora às custas, despesas processuais eventualmente despendidas pelo réu e verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 40), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.04.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/66) que a autora é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral caracterizada por dislalia, Doença de Chagas e hipertensão arterial.

Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição da força muscular de membros inferiores à direita, diminuição da sensibilidade dolorosa em membros superiores e inferiores à direita e sinais de angústia e ansiedade, com fala mal articulada e pouco compreensível, além de arritmia cardíaca controlada com medicação. Aduz, ainda, que a Doença de Chagas e a hipertensão arterial não têm cura, mas seus sintomas podem ser aliviados com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico. Conclui que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico ou em que a fala seja requisito essencial.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta diminuição da força muscular de membros inferiores à direita, diminuição da sensibilidade dolorosa em membros superiores e inferiores à direita e sinais de angústia e ansiedade, com fala mal articulada e pouco compreensível, além de arritmia cardíaca controlada com medicação. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - camareira, lavradora e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 138.822.514-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ROSALIA DA CRUZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 138.822.514-7, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016325-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA DOS REIS CALISTO PACO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre as parcelas atrasadas.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/13) e consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo, comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/55) que a autora é portadora de hipertensão arterial com quadro de insuficiência coronariana agravado pela obesidade, doença degenerativa da coluna vertebral em grau moderado e doença vascular crônica em membros inferiores, com ferida no pé esquerdo. Afirma o perito médico que a autora apresenta aumento da cifose dorsal e aumento da lordose em coluna lombar. Aduz, ainda, que as condições físicas da autora, somadas à idade e à obesidade, determinam elevado risco de

vida ao continuar no exercício de sua profissão. Conclui que, embora esteja laborando com esforço extremo, a autora está incapacitada para função braçal pesada, não sendo passível de recuperação. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividades pesadas, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que suas condições físicas, somadas à idade e à obesidade, determinam elevado risco de vida ao continuar no exercício de sua profissão. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 53 anos de idade e que sempre trabalhou como oleira, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Observa-se da cópia da carteira de trabalho (fls. 11/13) e da consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo que a autora exerceu a atividade de oleira para a empresa "Ronaldo Francisco de Souza Barbosa ME" no período de 01.07.2005 a 30.09.2008, constando, ainda, vínculo na empresa "Olaría Vale do Tietê Ltda. ME" no período de 01.10.2008 a 21.11.2008" e para a empresa "Maria Ribeiro Beteli" a partir de 01.03.2010, com última remuneração em abril de 2010. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que suas condições físicas, somadas à idade e à obesidade, determinam elevado risco de vida ao continuar no exercício de sua profissão.

Por outro lado, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 05.08.2009 (fls. 55), devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - *A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.*

II - *Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.*

III - *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- *A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

2- *O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.*

3- *Incapacidade atestada em laudo pericial.*

4- *O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.*

5- *O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.*

6- *Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.*

7- *O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.*

8- *Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA DOS REIS CALISTO PACO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 05.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 55), descontados os valores referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016411-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUCILAINE ALESSANDRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, por não ter sido constatada a incapacidade laboral da autora. Não houve a condenação nas verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando, em preliminar a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que impugnou o laudo pericial por não ter sido elaborado por médico especializado em Psiquiatria, conforme requerido na inicial, tendo sido indeferido o seu pedido. Pleiteia a nulidade da sentença e o retorno dos autos para a realização de perícia por médico especializado na doença da autora e no mérito ou a procedência do pedido, alegando que as provas dos autos concluem pela inaptidão total e definitiva da apelante para o trabalho.

Sem contrarrazões os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A autora, nascida em 23.04.1979, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, em razão de estar acometida das moléstias Psicose não orgânica - CID F.29 e Transtornos do humor afetivo - CID F.39, que a tornam incapacitada para retornar ao trabalho.

Alega que requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 16.06.2008, entretanto, seu pedido foi indeferido, por não ter sido constatada a incapacidade laboral.

A inicial foi instruída com atestado firmado por médico da área de Psiquiatria, dando conta das patologias mencionadas pela parte autora, bem como os receituários das medicações prescritas.

Os documentos carreados às fls. 21 e 27/28 (CNIS e Resumo do Benefício), demonstram o preenchimento dos requisitos da carência e qualidade de segurada.

Na perícia a que foi submetida na data de 14.10.2009, afirma o Perito Judicial, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, que a autora é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente e que a data de início da doença é: "*DID pelo menos desde 2007*", concluindo que "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.*" (fls. 75/77)

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito de confiança do Juízo, entendo ser imprescindível ao desate da questão a realização de perícia médica por profissional especializado em Psiquiatria, para que sejam esclarecidas as patologias efetivamente apresentadas pela autora, em função dos transtornos mentais relatados na inicial.

Desta sorte, impõe-se a reabertura da instrução processual, para a realização da perícia especializada requerida, a fim de que seja auferida a capacidade laborativa da autora.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume o julgado desta Colenda 10ª Turma, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar exames complementares ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do pedido, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obsteu a preclusão da matéria. II- Apelação da parte autora provida para declarar a nulidade da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".

(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença, para que seja realizada perícia complementar por médico habilitado na área de Psiquiatria**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016420-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLARICE COLOMBO LEITE DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00135-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 16), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 5 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/57) que a autora, cozinheira, hoje com 56 anos de idade, é portadora de angina, hipertensão arterial e diabetes. Afirma o perito médico que tais patologias são passível de tratamento ambulatorial, com reversão do quadro. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico, exposição prolongada ao calor ou que sejam exercidas em altura.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora, cozinheira, incapacitada para atividades que exijam esforço físico, exposição prolongada ao calor ou que sejam exercidas em altura, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLARICE COLOMBO LEITE DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 25.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 57), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016518-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS TEIXEIRA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o auxílio-doença NB 31/520.630.397-2, cessado em 15.12.2008, e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido e regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, ao entendimento de que tendo sido constatado que o autor apresenta patologia traumática degenerativa do joelho esquerdo, já consolidada, que incapacita parcial e permanentemente o autor, não faz jus a nenhum benefício, vez que para a concessão do auxílio-doença a moléstia deveria ser temporária e para o benefício de aposentadoria por invalidez, o autor deveria estar incapacitado total e permanentemente, deixando de condená-lo nas

verbas de sucumbência, por ser hipossuficiente. Entretanto, condenou-o no pagamento dos honorários periciais, nos termos da Portaria Conjunta dos Juízes da Comarca.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que em razão da patologia constatada pela perícia, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que está inapto para o trabalho, ou pelo menos, que seja restabelecido e mantido o benefício de auxílio-doença até sua efetiva melhora, ou ainda, que seja concedido o benefício de auxílio-acidente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do pedido na parte em que pleiteia o apelante o benefício de auxílio-acidente, por se tratar de inovação recursal.

Passo ao exame dos pedidos remanescentes.

O autor, nascido em 09.09.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

No que se refere à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, a cópia da CTPS do autor carreada aos autos e a fruição de auxílio-doença no período de 23.05.2007 a 15.12.2008 corroboram a presença de tais pressupostos.

Na perícia médica a que foi submetido na data de 03.02.2009, concluiu o Perito Judicial que o autor é portador patologia traumático-degenerativo em joelho esquerdo, decorrente de queda em sua própria casa, cujo quadro está consolidado, e que as alterações detectadas geram comprometimento na área de mobilidade de forma moderada e localizada, incapacitando-o parcial e permanentemente para as atividades laborais. Esclarece ainda, que "(...)*esta limitação é localizada e não compromete de forma global suas atividades e participação, e consequentemente sua capacidade para a vida laboral. Sua idade é abaixo de 55 anos, fato que facilita o remanejamento profissional.*" (fls. 87/93).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, entendo que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, vez que está incapacitado parcialmente para o trabalho, considerando, ainda, a possibilidade de vir a exercer atividades remuneradas outras, aliada sua à idade (48 anos).

Para o exaurimento da matéria, trago à colação os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência da enfermidade que ora aflige a autora (Transtorno afetivo bipolar; fls. 73/74) à época do ajuizamento da ação, consoante se infere do documento de fl. 12. Vale dizer: no momento da citação, em que o INSS tomou ciência da pretensão deduzida na inicial, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. II - A despeito da importância do laudo médico-pericial para se aferir a existência ou não de incapacidade para o labor, o Julgador deve valorar todas provas constantes dos autos, inclusive os precedentes médicos, para determinar o momento do início da incapacidade, o que ocorreu no caso vertente. III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos

de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração rejeitados."

(Proc. 2008.03.99.006456-3 - Relator Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 25/03/2009, pág. 1886) **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(Proc. 97.03.000167-0, AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Entretanto, deve ser reformada a r. sentença quanto ao pedido subsidiário, vez que a parte autora implementa todos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, sendo devido, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, o benefício de auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que foi suspenso, conforme ilustram os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 29786/SP. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 23.11.1998, pág. 184);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704004/SC, Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17.09.2007, pág. 365).

No caso em exame, de acordo com a planilha juntada às fls. 65, o auxílio doença foi cessado em 15.12.2008, devendo ser restabelecido o benefício desde então.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Reconhecido o direito ao benefício, passo a análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Porque presentes os requisitos ensejadores, concedo a tutela antecipada e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício

de auxílio-doença, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FRANCISCO DAS CHAGAS TEIXEIRA;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a cessação - 15.12.2008;
- e) Número do Benefício: NB 31/520.630.397-2

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016520-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AILTON DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

No. ORIG. : 09.00.00138-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas devidamente corrigidas, com atualização monetária desde os vencimentos correspondentes (Tabela Prática do E. TRF), e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial do autor. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ) e pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02 de novembro de 2007 (fls.10), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de saúde e de capacidade funcional - Secretaria de Estado da Saúde - Coordenadoria de Saúde da Comunidade - SP, em nome do autor, referente ao ano de 1975 e com validade até 11.08.1977, onde consta a profissão de lavrador e o endereço no Sítio Boa Esperança (fls.15/15v.); nota de crédito rural, com data de vencimento em 31.07.1987, para custeio de lavoura no Sítio Luxo, de propriedade de Manoel Aparício Francisco, onde consta o nome do autor como emitente, em 18.09.1986 (fls.16/16v.); ficha de inscrição e documento de associado no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga, em nome do autor, com data de 14.01.1980, onde consta que é parceiro meeiro na Fazenda Nossa Senhora Aparecida (fls.21/22v.); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia regional Tributária de S. J. R. Preto - Posto Fiscal de Votuporanga, com data de 09.10.2009, onde consta que o autor inscreveu-se como produtor rural em 28.04.1980, no Sítio São José, no município de Votuporanga - SP, tendo renovado e revalidado a inscrição em 05.05.1986 e em 19.05.1986, respectivamente (fls.48); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia regional Tributária de S. J. R. Preto - Posto Fiscal de Votuporanga, com data de 09.10.2009, onde consta que o autor inscreveu-se como produtor rural em 05.05.1986, no Sítio Boa Esperança, no município de Votuporanga - SP, tendo cancelado a inscrição em 30.11.1993 (fls.51).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59/62v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 40 e 42) que o autor cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.02.1989, como autônomo/conductor (veículos), tendo recolhido contribuições individuais nos meses de fevereiro e março de 1989. No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurado especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do autor, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 15/16, 21/22, 48 e 51) e pela prova testemunhal colhida (fls. 52/62v.), atestando que o autor sempre trabalhou em atividade rural.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado AILTON DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.10.2009 (data da citação - fls.30v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-14.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016761-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIA DE SOUZA VALLEJO
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.05211-4 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 43), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 159) que a autora é portadora de hipertensão arterial e ausência de mama direita extraída para tratamento de carcinoma da mama. Afirma o perito médico que a autora apresenta restrição para atividades que exijam esforço físico e exposição contínua ao sol. Aduz, ainda, que cinco anos costuma ser um importante parâmetro para a obtenção de cura, mas a autora já ultrapassou esse período e continua em tratamento e acompanhamento trimestral. Ademais, caso a autora não obtenha cura, a tendência é de piora permanente do quadro, tornando-a cada vez mais incapacitada. Conclui que a autora não deve trabalhar até que, comprovadamente, obtenha a cura de sua patologia; caso contrário, seu estado de saúde poderá piorar.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, afirma que não exercer atividades que exijam esforço físico e exposição continuada ao sol, sob pena de piora de seu estado de saúde. Assim, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - serviços gerais, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII - Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.
2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.
4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).
7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.
9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 506.091.740-8, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA DE SOUZA VALLEJO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 506.091.740-8, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016949-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016949-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS PIMENTEL

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

No. ORIG. : 09.00.00045-3 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da data do protocolo do pedido administrativo, em 02.04.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelo INPC e com juros de 1% ao mês, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor das pensões devidas até a data da sentença.

Em seu recurso, requer a revogação do pagamento de custas processuais e no mérito a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado início de prova material que o caracterize como trabalhador rural e não apresentou a comprovação da carência exigida para a concessão do benefício em momento imediatamente

anterior ao requerimento. Subsidiariamente, pleiteia a revisão quanto ao indexador da correção monetária e percentual dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, não vislumbro a plausibilidade da revogação das custas processuais, sobretudo diante do entendimento sumulado do E. STJ, *in verbis*:

Súmula 178: "*O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.*"

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local. Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.) (grifei)

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido. (grifei)

Por esse motivo, deixo de acolher o pedido de revogação do pagamento de custas processuais e passo ao exame do mérito da ação.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 96 meses de labor rural. Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, com Izolda Gomes, ocorrido em 31.05.1961, na cidade de Umuarama - PR, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.17);

b) cópia de contrato de assentamento rural junto ao INCRA, datada de 16.05.2000, na qual o autor e sua esposa, Diva Nenburg, são beneficiários de parcela de terras rurais destinadas à produção agropecuária no município de Amambai - MS (fls.15/16);

c) notas fiscais de comercialização de leite *in natura*, em nome do autor, no período de 1988 a 1994 (fls.18/27);

d) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas, em nome do autor, no período de 2003 a 2005 (fls.28/32).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou sua certidão de casamento, que traz a qualificação de lavrador. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1961 (época de celebração de seu casamento), posteriormente à época da percepção do benefício de assentamento rural, no ano de 2000, conforme o contrato de assentamento apresentado, o autor firmou contrato junto ao INCRA a obrigação de residir com sua família e explorar a terra objetivando a produção agrária. Dessa forma, pelas provas materiais apresentada, restou caracterizada a sua condição de trabalhador rural.

Na espécie, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural do autor, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" . (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 77/80).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme sua carteira de identidade, emitida em 17.06.92 (fls.10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 18.11.1997, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito o pedido de revogação do pagamento de custas processuais e dou parcial provimento à apelação da autarquia no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DOMINGOS PIMENTEL, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data do protocolo do pedido administrativo (02/04/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: DOMINGOS PIMENTEL;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do protocolo do pedido administrativo - 02/04/2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017289-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA SILVA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00188-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS com o fim de afastar a execução de honorários advocatícios, uma vez que não há valor principal a ser executado.

Alega o recorrente, em síntese, que as prestações vencidas do benefício de auxílio-doença são a base de cálculo dos honorários, ainda que tenha havido compensação deste crédito com os valores pagos em outros benefícios.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que em a ação foi proposta com o fim de concessão de aposentadoria por invalidez, pois na via administrativa havia sido indeferido até mesmo o benefício de auxílio-doença (fl. 12).

Em sua contestação o INSS informou que o auxílio-doença NB 502.599.252-0 havia sido suspenso, mas posteriormente (fl. 109) informou que o mesmo foi restabelecimento .

A r. sentença (fls. 71/74) julgou procedente a ação, todavia, para concessão de auxílio acidente NB 534.720.542-0, com DIB em 08.05.08, tendo cessado em 05.06.2009.

A apelação do INSS foi julgada por decisão monocrática (fls. 100/103) que determinou a concessão de auxílio-doença com DIB em 02.11.06, benefício que ainda se encontra ativo com NB 535.922.946-9.

No curso da execução, tendo em vista a sobreposição temporal entre estes três benefícios, o exequente concluiu que não havia saldo a ser executado, pois os valores correspondentes já haviam sido pagos por força de antecipação de tutela concedida na sentença e tutela específica determinada por decisão monocrática desta Corte, razão pela qual apresentou apenas os cálculos de execução de honorários.

O INSS opôs embargos à execução sustentando que os valores compensados com pagamento de outros benefícios não integram a base de cálculo sobre a qual incidem os honorários advocatícios.

Verifico que se trata de matéria sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O termo final da incidência de honorários é prorrogado para a decisão do Tribunal, que reforma a sentença, conforme entendimento sedimentado nesta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. SÚMULA 111 STJ.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase de liquidação, determinou a exclusão das parcelas vencidas, após a prolação de sentença, da base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

-Reformada a sentença de improcedência, em grau de recurso, nesta Corte, devem ser consideradas, na base de cálculo da verba honorária, as parcelas vencidas, até a data do acórdão.

-Agravo de instrumento, parcialmente, provido.

(AI 2005.03.00.077684-8, Décima Turma, Rel. Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJU 11.10.2006)

Sobre o tema, cabe ainda a citação de julgamento da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 989894/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 05.05.2008)

É evidente a finalidade desta súmula de excluir apenas as prestações vincendas após a data da sentença para que assim seja evitada distorção da verba honorária causada pelo prolongamento do processo no tempo. Esta idéia é melhor explicitada no voto do relator:

"Com efeito, as prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo."

Observo que, as prestações vencidas de auxílio-doença até a data da decisão monocrática integram a condenação da autarquia imposta pela r. sentença, embora não tenham surtido proveito econômico ao autor em razão da compensação realizada.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários implica em fracionar a condenação do réu e, de outro lado, significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da tutela judicial, considerando-se que a ação foi proposta num momento em que o autor não recebia qualquer benefício (fls. 12 e 24).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017522-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUNICE MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00273-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 70 da medida cautelar inominada em apenso, foi concedida a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos a título de auxílio-doença e respeitada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecida a remessa oficial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que não há incapacidade laborativa. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para valor inferior a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 135/136 (prolatada em 10.11.2009) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (11.01.2008 - fls. 60) e, considerando que o auxílio-doença percebido pela autora equivalia a R\$ 295,08 (duzentos e noventa e cinco reais e oito centavos - fls. 79), é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 95/96 e 121/125) que a autora é portadora de diabetes *mellitus*, osteoartrose de coluna, artrose de joelho, hipertensão arterial sistêmica, hiperlipidemia e depressão. Afirma o perito médico que as moléstias ortopédicas têm caráter evolutivo e crônico, sendo as demais doenças passíveis de controle clínico, embora concorram para episódios de descompensação e agravamento

do quadro clínico. Aduz, ainda, que a autora está em tratamento psiquiátrico, com baixa auto-estima, isolamento social e comprometimento importante para atividades que exijam trato social. Conclui que a autora está definitivamente incapacitada para funções que exijam esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído pela incapacidade apenas para atividade que exija esforço físico e comprometimento importante para função que exija trato social, afirma que suas patologias ortopédicas têm caráter evolutivo e crônico e que, embora passíveis de controle clínico, as demais doenças concorrem para episódios de descompensação e agravamento do quadro clínico. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, vez que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 502.244.512-0 (31.05.2007 - fls. 88 da medida cautelar inominada em apenso), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (11.01.2008 - fls. 60), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEUNICE MARIA DO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 11.01.2008 (data da citação - fls. 60), descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017809-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLEUZA FRIGO MARTINS

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00133-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da cessação administrativa, com correção monetária pela Lei nº 9.494/97 e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, alegando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora em 12% ao ano e a majoração da verba honorária na forma do art. 20, §4º, do CPC. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5%, bem como seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 115/118) que a autora é portadora de rotura do menisco lateral em joelho direito, osteoartrose de joelho direito, corpos livres intra-articulares em joelho direito e neuropatia do nervo mediano em punho direito e esquerdo. Afirmo o perito médico que tais patologias são irreversíveis. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam deambular, subir e descer escadas, agachar e fazer movimentos repetitivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma capacidade apenas parcial, afirma que suas patologias são irreversíveis e a impedem de realizar atividades que exijam deambular, subir e descer escadas, agachar e fazer movimentos repetitivos. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 55 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - costureira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 126.395.425-9, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de nº 538.062.480-0, implantado por força da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 42).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar os juros de mora e a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEUZA FRIGO MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 126.395.425-9, descontados os valores efetivamente recebidos a título do benefício de nº 538.062.480-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017894-91.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEANDRO LEITE
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 07.00.00149-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo ou do ajuizamento da ação e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 87/99 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 54), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.08.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87/99) que o autor, lavrador, hoje com 54 anos de idade, é portador de hipertensão arterial não controlada e lombalgia. Afirma o perito médico que o autor apresenta redução na capacidade funcional da coluna, com limitação em grau médio / máximo na mobilidade do tronco e manobra de Milgrans positiva. Aduz, ainda, que o autor está impossibilitado de fazer esforço físico. Conclui

que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, devendo ser afastado para tratamento especializado.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.674.029-6 (31.08.2007 - fls. 59), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da propositura da ação (05.12.2007 - fls. 02), conforme requerido na inicial.

Observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS procedida em 03.12.2009 (fls. 124/126) que o autor possui vínculo empregatício como rurícola a partir de 01.03.2007, com data de saída em aberto. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a exercer sua profissão, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, devendo ser afastado para tratamento especializado.

Por outro lado, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 05.12.2007 (fls. 02), devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da propositura da ação, descontados os valores

referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, e os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE LEANDRO LEITE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 05.12.2007 (data da propositura da ação - fls. 02), descontados os valores referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017988-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AVILA NETO

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00009-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora legais a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais - fls. 58). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/81) que o autor é portador de osteoartrose da coluna vertebral. Afirma o perito médico que o autor apresenta lombalgia crônica e limitação de movimentos, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico. Aduz, ainda, que suas lesões são irreversíveis.

Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade temporária, afirma que apresenta lombalgia crônica e limitação de movimentos, sendo suas lesões irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, rurícola / ajudante de produção, hoje com 61 anos de idade, que fique afastado para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1 - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE AVILA NETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.12.2008 (data do laudo pericial - fls. 81), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017991-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRAIDES CARVALHO TAVARES
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observado, contudo, o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de fevereiro de 2004 (fls.10), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: livro de registro dos associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava, aberto em 21.05.1976, onde consta o nome da autora, com 27 anos de idade na época, como associada (fls.13/14); certidão de casamento, contraído em 24.07.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15).

Ademais, foi juntado aos autos, em atendimento a ofício enviado à Previdência Social, documento em nome da autora, onde consta que é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 20.07.1983 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFESSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.83/84).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.10.2008 - fls. 28), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRAIDES CARVALHO TAVARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.10.2008 (data da citação - fls.28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018008-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI

No. ORIG. : 08.00.00048-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir do ajuizamento da ação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde o ajuizamento da ação e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa total e permanente. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5%, bem como seja declarada a isenção quanto às custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, compensados eventuais valores já pagos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFEN (fls. 70), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-

doença até 08.02.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 126/129) que a autora é portadora de depressão grave e transtorno de estresse pós-traumático. Afirma o perito médico que a autora se apresenta bastante ansiosa e chorando, com curso de pensamento lentificado, sendo que seu estado psíquico atualmente não lhe permite que se sinta tranqüila fora de sua residência. Aduz ainda que, embora tais patologias não sejam incuráveis ou irreversíveis, a autora não apresentou melhora ao longo de dez anos, tendo prejuízos não apenas laborativos como em outros aspectos de sua vida social e pessoal. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, mas o tempo de recuperação é indeterminado, dada a falta de resposta aos tratamentos instituídos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas temporária, afirma que se apresenta bastante ansiosa e chorando, com curso de pensamento lentificado e, embora suas patologias não sejam incuráveis, têm se mostrado refratárias ao tratamento instituído, pois a autora não apresentou melhora ao longo de dez anos, tendo prejuízos não apenas laborativos como em outros aspectos de sua vida social e pessoal. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, bancária, hoje com 42 anos de idade e em gozo praticamente ininterrupto do auxílio-doença entre 12.01.1999 e 05.05.2009 sem melhora de suas patologias, a teor da consulta ao CNIS procedida por este juízo, que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 112.498.647-70, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Os valores recebidos a título dos benefícios de nº 531.605.950-2 e nº 535.337.959-0, concedidos administrativamente no curso do processo, devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 60/63).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença nº 112.498.647-70, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSANA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 112.498.647-70, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018023-96.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.018023-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PASCOA ZULMIRA FIORATTI DOS SANTOS

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 05.00.00512-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de execução de sentença que, entendendo integralmente satisfeito o crédito, declarou extinta a execução, condenando o INSS ao pagamento de custas, com fundamento no Art. 11, § 1º, da Lei Estadual/MS nº 1.936/98.

Alega o recorrente, em síntese, que a isenção das autarquias está prevista no Art. 7º da Lei Estadual/MS nº 1.936/98, com a redação dada pela Lei Estadual/MS 3.151/2005.

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI 1624, ressalta a natureza jurídica tributária das custas e emolumentos, bem como a competência legislativa concorrente entre a União, Estado-membro e o Distrito Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 13-06-2003 PP-00008 EMENT VOL-02114-01 PP-00176)

No voto do Ministro Carlos Velloso são delineados os limites da competência da União para estabelecer as regras gerais, nas quais não se inclui a matéria de isenção, *in verbis*:

"É certo que à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses (C.F., art. 24, IV).

No âmbito da legislação concorrente, entretanto, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (C.F., art. 24, § 1º), certo que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, § 3º).

Certo, ademais, que a instituição de isenções do tributo não se inclui no âmbito das normas gerais. Tem-se, nesse caso, uma questão específica."

Na esteira deste entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 178, *in verbis*:

Súmula 178: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Para melhor explicitar a questão, cabe a citação de julgado da Colenda Quinta Turma do STJ, que destaca a supremacia da autonomia legislativa local:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.)

No âmbito da Terceira Região, esta questão não tem relevância em relação aos processos em tramitação na Justiça do Estado de São Paulo, eis que há isenção prevista no Art. 6º, da Lei Estadual/SP 11.608/2003:

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Entretanto, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.

Na data em que prolatada a r. sentença, a matéria era regulada pela Lei Estadual/MS 1.936, de 21.12.1998, na qual não havia previsão de isenção para as autarquias.

Art. 11. São isentos do recolhimento das custas: (...)

§ 1º A União, os Estados, os municípios e as fundações de direito público não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo ônus de sucumbência. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - D0-MS, de 8.6.05.)

§ 2º A isenção prevista no parágrafo anterior não dispensa as pessoas ali mencionadas de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - D0-MS, de 8.6.05.)

A Lei Estadual/MS 3.151, de 23 de dezembro de 2005, estendeu a isenção de custas às autarquias. Entretanto, o Colendo Tribunal de Justiça/MS, julgou inconstitucional este dispositivo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR DE ENTIDADES PÚBLICAS - EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS PARA AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DOS ENTES ESTATAIS - COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER JUDICIÁRIO - REGIMENTO DE CUSTAS DOS ATOS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO - AFRONTA AOS ARTIGOS 110 E 114, INCISO I, ALÍNEA E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

A iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender a sua incidência a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 114, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual, por se tratar de matéria de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça.

(ADI 2007.019365-0, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Atapoã da Costa Feliz, julgado em 16.07.2008, DJ 30.10.2008)

Atualmente, vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Desta forma, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da supremacia da autonomia legislativa local, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018054-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODETE DE JESUS SAVACINI COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00149-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por não ter sido constatada a incapacidade labora da autora e condenou-a no pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, bem como em honorários periciais, arbitrados no valor máximo previsto na respectiva tabela, ressaltando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, objetivando a anulação da sentença para que seja realizada nova avaliação por médico especialista em Ortopedia e Psiquiatria, alegando, em suma, que teve cerceado o seu direito, alegando que impugnou o laudo pericial realizado por Perito do IMESC (fls. 67/74), por não possuir especialização nas áreas em que identificam as enfermidades apresentadas pela apelante, vez que concluiu não haver incapacidade laboral, sem considerar as moléstias que a acometem. Alega que é portadora de Síndrome do túnel do carpo e que realizou cirurgia de tenólise da mão direita, e ainda está acometida de osteoartrose na coluna dorsal, dorsalgia, osteoartrose da coluna cervical (cervicalgia), sinovite e tenossinovite (inflamação das articulações e tendões), além de apresentar quadro depressivo recorrente, moléstias estas que limitam a sua atividade habitual de costureira.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora, nascida em 15.10.1954, pleiteia o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de estar acometidas das moléstias acima referidas, que a tornam incapacitada para desempenhar as atividades habituais de costureira.

Aduz ainda, que requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença e teve seu pedido indeferido, por não ter sido constatada a incapacidade para o trabalho.

A inicial foi instruída com diversos atestados médicos, que remetem às patologias mencionadas pela parte autora.

Os registros constantes do CNIS pertencente à autora, que anexo à presente decisão, demonstram o preenchimento dos requisitos da carência e qualidade de segurada .

Na perícia a que foi submetida na data de 15.10.2009, constatou o Perito do IMESC que a "*Pericianda, no momento do exame, não apresenta incapacidade laborativa. Manobras ortopédicas não evidenciam limitação funcional. Operada de Síndrome do Túnel do Carpo com sucesso. Não constatado incapacidade.*" (fls. 63/65).

A despeito da conclusão do laudo pericial e de ter sido elaborado por Perito do IMESC, entendo ser imprescindível ao desate da questão, a realização de perícia médica por profissionais especializados, para que sejam esclarecidas as

patologias efetivamente apresentadas pela autora, em função dos transtornos mentais relatados e dos problemas ortopédicos apresentados, síndrome do túnel do carpo em mão direita e osteoartrose de coluna dorsal, considerando as atividades rotineiras desenvolvidas pela autora na função de costureira, que exigem o uso contínuo das mãos e também pode comprometer a coluna vertebral.

Vale ressaltar que consta do relatório de perícia, na parte 3 - Histórico, que a "*Pericianda refere que há cerca de 15 anos tem dores na coluna, tendo se agravado há 03 anos; a dor se localiza na região lombar e a impede de se agachar; Não consegue ficar muito tempo sentada ou em pé. Apresenta dor na mão direita, tendo sido operada com sucesso; Apresenta quadro de ansiedade, insônia, tem pensamentos de morte, chorosa. Em uso de Pamelor; Citalopram; Tramadol; Dolamin.*"

Logo, a utilização de medicamento antidepressivo pela autora denota a necessidade de avaliação por médico perito especializado em Psiquiatria, para se apurar o seu real estado de saúde.

Desta sorte, impõe-se a reabertura da instrução processual, para a realização da perícia complementar requerida, a fim de que seja auferida a capacidade laborativa da autora.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume o julgado desta Colenda 10ª Turma, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE. I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar exames complementares ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do pedido, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obsteu a preclusão da matéria. II- Apelação da parte autora provida para declarar a nulidade da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".

(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à apelação da parte autora e anulo a r. sentença, para que seja realizada perícia complementar por médico habilitado na área de Psiquiatria**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018514-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018514-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IVONETE DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00036-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação.

Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 46/53) que a autora, empregada doméstica / faxineira, hoje com 45 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, lesão tendinosa de ombros, principalmente o esquerdo e varizes de membros inferiores, principalmente o direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta insuficiência venosa periférica em membros inferiores, extenso plexo varicoso na face posterior na região poplíteia da perna atingindo região posterior da coxa, eczema varicoso na região de tornozelo e terço inferior da perna direita, dor em ombros com irradiação para braço e piora aos esforços e elevação dos braços e diminuição da rotação externa e abdução, não conseguindo manter o braço elevado. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam permanência em pé, exposição ao sol ou movimentação do membro superior esquerdo.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA IVONETE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 05.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 53), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018711-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MUTUMI NAKASATO DAVI

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00012-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, incluindo gratificação natalina, a partir da data da citação, em 20.07.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e juros de mora de 1% ao mês, não incorrendo no pagamento de verba honorária.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses idêntico à carência necessária. Subsidiariamente requer a revisão

quanto aos indexadores da atualização monetária e juros de mora, bem como fixação de honorários advocatícios em conformidade com a Súmula STJ nº 111.

A autora apresentou Apelação Adesiva requerendo alteração da DIB (data do início do benefício) para a data do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta 10a. Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esses motivos, deixo de acolher o pedido de extinção do feito e passo ao exame do mérito da ação.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, com João Davi, ocorrido em 04.07.70 na cidade de Catanduva - SP, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls.16);
- b) cópia da certidão de óbito do genitor da autora, Shigueo Nakasato, ocorrido em 23.12.72, na cidade de Catanduva - SP, na qual consta que ele tinha como profissão lavrador (fls.17);
- c) cópia da CTPS de seu marido, emitido em 24.01.83, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1983 a 1986 e 1991 a 1994 (fls.22/30);
- d) outros documentos (fls.18/21).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a sua certidão de casamento, que traz a profissão de lavrador de seu marido. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1970 (época de seu casamento). Acostou a certidão de óbito de seu genitor que tinha por profissão lavrador à época de seu falecimento, ocorrido no ano de 1972; restando dessa forma caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhadora rural.

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 93/94). Com efeito, a testemunha "Antonio Turci", afirmou em seu depoimento que conhece a autora há vinte e sete anos. Disse que trabalharam juntos na lavoura e o depoente parou com a atividade rural faz três anos e até então trabalhou na mesma atividade que a autora, ou seja na lavoura. (fls.93).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 27.07.92 (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 1º.02.2005, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da

autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derrogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Corrijo, de ofício, a omissão material atinente à condenação em honorários advocatícios para arbitrá-los no percentual de 15%, porquanto entendimento da Turma, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A data do início do benefício (DIB) deve ser mantido em 20.07.09, eis que fixado à partir da data da citação e a parte autora não trouxe prova material de requerimento postulado através da via administrativa junto ao INSS.

Posto isto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º - A, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, rejeito a preliminar argüida pelo INSS e dou parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária no tocante a correção monetária, juros moratórios e verba honorária, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MUTUMI NAKASATO DAVI, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data Da citação (20/07/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: MUTUMI NAKASATO DAVI;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: data da citação em 20.07.2009;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018728-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO CARRIEL

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00110-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida foi prolatada no sentido de condenar o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono natalino, a partir da data da citação, em 09.12.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova material que o caracterize como trabalhador rural, não apresentou a carência exigida para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos juros moratórios e verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 25.09.1971, na cidade de Barra do Chapéu - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.09);

b) cópia do certificado de alistamento militar do autor, emitido em 05.03.70, pela 14ª CSM/2ªRM/ME - Apiaí-SP, na qual consta a sua profissão como sendo "arador" (fls.08);

c) recibo de entrega de declaração ITR relativo ao exercício do ano 2000, do sítio Encapoeirado, em nome do autor (fls.10/12)

d) CTPS do autor, emitido em 07.05.70, Apiaí - SP (fls.13).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS

TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

1. Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a sua certidão de casamento, que traz a sua profissão de lavrador. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1971 (época de seu casamento). Acostou o certificado de alistamento militar, na qual consta sua profissão de arador à época de seu alistamento, ocorrido no ano de 1970; restando dessa forma caracterizada, através das provas materiais apresentadas, a sua condição de trabalhador rural.

Na espécie, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural do autor, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 44/45).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme sua carteira de identidade, emitida em 03.09.76 (fls.07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 05.04.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação

simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia quanto aos juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de PEDRO CARRIEL, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (09/12/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: PEDRO CARRIEL;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 09/12/2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018930-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA
No. ORIG. : 09.00.00027-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural no período de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses, compreendendo de janeiro de 1975 até novembro de 1988, para fins de futuro benefício previdenciário de aposentadoria.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido reconhecendo o trabalho rural no período correspondente de 01 de dezembro de 1981 a 17 de julho de 1988, e determinou que o INSS proceda as anotações desse tempo de serviço em seus prontuários para fins de futuro pedido de aposentadoria, e condenou ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$300,00, devidamente atualizados.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença com a improcedência do pedido inicial, argumentando ausência de prova material para todo o período pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do título Eleitoral emitido em 22/07/1983, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 12);
- b) cópia do requerimento datado de 24/10/1983, endereçado à 163ª CIRETRAN de Junqueirópolis-SP, solicitando inscrição para exame de habitação, constando o autor qualificado como lavrador (fls. 21);
- c) cópia da Certidão Imobiliária referente a Matrícula 2.407, do imóvel rural figurando como um dos proprietários o genitor do autor, até 29/05/1981 quando vendeu a propriedade (fls. 22/23);
- d) cópia da Certidão Imobiliária referente a Matrícula 26, constando o registro da escritura lavrada aos 24/02/1986, pela qual o genitor do autor adquiriu do imóvel rural com 2,5 alqueires, tendo alienado este imóvel em 23/05/1983 (fls. 25/26verso);
- e) cópia da Certidão Imobiliária referente a Matrícula 247, constando o registro da escritura lavrada aos 05/10/1981, pela qual o genitor do autor adquiriu do imóvel rural com 2 alqueires, tendo alienado este imóvel em 07/08/1984 (fls. 28/29verso).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência:

- Testemunha Geraldo Omodei:

"... conhece o autor desde que era criança. Nessa época ele trabalhava na lavoura, em propriedade rural da família do autor, de cinco alqueires, Sítio Santa Ana, localizada no Bairro 2ª Seção. Cultivavam café. Somente a família trabalhava. Permaneceu nesta propriedade até os anos 80, quando se mudou para o Bairro Duas Barras, propriedade do senhor Bili, trabalhando nas mesmas condições até se mudar para a cidade de Americana. ..." (fls. 62);

-Testemunha João Belém Ferreira:

"... conhece o autor desde que era criança. Nessa época ele trabalhava na lavoura, em propriedade rural da família do autor, localizada no Bairro 2ª Seção. Cultivavam café. Somente a família, composta por cinco irmãos, trabalhava. Permaneceu nesta propriedade até se mudar para a cidade de Americana. ..." (fls. 63).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período de 01.12.1981 (data reconhecida pela sentença) até 02.11.1986, dia anterior ao primeiro contrato de trabalho registrado na CTPS de fls. 15, (fls. 62/63).

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

Anoto que o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 15/16, constando registrado seu primeiro contrato de trabalho urbano para o empregador TREMA Est. Met. Ltda ME, com início aos 03/11/1986, no cargo de "Auxiliar Serviços Gerais", com salário de Cz\$804,00, equivalente a um salário

mínimo da época, denotando uma atividade característica que não exige mão de obra especializada, o que, por sua vez, corrobora o reconhecimento do labor rural almejado no feito.

Por conseguinte, é de ser reconhecido como tempo de atividade campestre do autor, desde o marco inicial fixado pela r. sentença (01/12/1981), com a qual não se insurgiu a autoria, até 02/11/1986, dia imediatamente anterior ao aludido primeiro vínculo empregatício urbano anotado na CTPS.

Cumprido registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*", é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...*".

Assim, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo autárquico, apenas para reduzir o tempo do reconhecimento da atividade campestre ao período 01.12.1981 até 02.11.1986 (dia anterior ao primeiro contrato de trabalho registrado na CTPS de fls. 15), ficando mantida a determinação da averbação do referido período de trabalho como tempo de serviço, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: APARECIDO CARLOS DA SILVA;
- b) período laborado em atividade rural: de 01.12.1981 até 02.11.1986;
- c) tempo a ser averbado: 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 2 (dois) dias;
- d) ressaltar a necessidade de recolhimentos do referido tempo de rurícola para a hipótese de contagem desse tempo em regime diverso do sistema do RGPS, na forma dos Arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018968-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018968-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIA DELOISE DE JESUS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00098-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo referente ao período de quatro meses, com incidência da correção monetária, na forma da tabela divulgada pelo TRF da 3ª Região, e de juros de mora a partir da citação até a data do efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das despesas processuais efetivamente comprovadas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do benefício, pois todas as parcelas já estão vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora de 1% a partir da citação até a data da conta de liquidação. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 18.06.2005 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 10), na qual o companheiro da autora está qualificado como campeiro; cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como trabalhador rural no período de 01.02.2006 a 31.07.2006 (fls. 8/9).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 55/56). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019329-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA DE OLIVEIRA LOURENCO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 09.00.00048-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, sendo que na verba em atraso, a atualização se dará nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega a inexistência de início de prova material, sendo contraditória a prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 02.12.2008 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 12), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da certidão de casamento, ocorrido em 09.12.1995 (fls. 11), na qual consta a profissão do marido da autora como lavrador; cópia de contrato particular de parceria agrícola, datado de 05/12.2001 (fls. 19/20), onde consta o nome do marido da autora e sua qualificação como lavrador; notas fiscais de produtor em nome do marido da autora datado de 31.08.2002 e 31/10/2008 (fls. 23/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 56/57). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019563-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FERREIRA DE SOUZA NETO

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 06.00.00013-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em autos de ação de conhecimento com a finalidade de se condenar o réu ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, cessado após a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenado o réu ao pagamento do benefício de auxílio-acidente nos moldes e porcentagem que anteriormente lhe vinha sendo pago, com o pagamento imediato de todos os valores vencidos, desde a data da cessação de seu pagamento, corrigidos monetariamente e acrescidos e juros de mora de 1% ao

mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Objetivando a reforma da sentença, o INSS sustenta que o auxílio-suplementar não é cumulável, desde sua origem, com qualquer aposentadoria, conforme determinavam os Arts. 240 e seguintes, do Decreto 83.08/79. Na hipótese de manutenção da r. sentença, requer o reconhecimento da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do Art. 103, da Lei 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Contudo, o MM. Juízo *a quo* concedeu mais do que o que foi pleiteado na inicial. Com efeito, o autor requereu o restabelecimento do auxílio-acidente a partir de 03 de março de 2000, período esse que não estaria prescrito. Na sentença, a condenação foi no sentido de restabelecer o benefício cessado desde a data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Desse modo, merece ser reconhecido o provimento do recurso da autarquia ré no que se refere ao pedido de prescrição das parcelas vencidas anteriores a 11/03/2005, data da decisão que determinou a citação do INSS.

Quanto ao pedido de restabelecimento do auxílio-acidente, a jurisprudência sedimentou-se no sentido da substituição do auxílio-suplementar previsto no Art. 9º, da Lei nº 6.367/76 pelo auxílio-acidente instituído pela Lei 8.213/91.

Entende-se que a indenização acidentária não retribui o trabalho prestado pelo segurado; é, antes, uma compensação econômica pela redução de sua capacidade de trabalho em decorrência de infortúnio trabalhista, e, portanto, pode ser cumulado com os proventos de aposentadoria, contanto que o auxílio-acidente tenha sido concedido antes da vigência da Lei 9.528, publicada no DOU de 11.12.97, o que é o caso dos autos, uma vez que concedido ao autor em 27.10.84, como se vê dos documentos juntados às fls. 11 e 55.

Confiram-se os precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. SEGURADO APOSENTADO. MOLÉSTIA DESENVOLVIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Impossibilidade de análise da violação ao art. 6º da LICC, tendo em vista a ausência do indispensável questionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. É possível a cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio-acidente, desde que, além da comprovação do nexo causal entre a doença profissional e o labor exercido pelo segurado, a moléstia tenha se desenvolvido em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/97.

3. Por desconsiderar o fato gerador do benefício, ou seja, a eclosão da moléstia incapacitante, a aposentadoria do requerente não é parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. *É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que a cumulação dos referidos benefícios somente é possível quando o auxílio-acidente for excluído do salário-de-contribuição para fins de cálculo do RMI da aposentadoria, sob pena de bis in idem.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 414.079/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 295);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. VITALICIDADE AFASTADA. INFORTÚNIO POSTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA FUTURA. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O auxílio acidente é vitalício somente quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *In casu, impossível a cumulação do benefício de auxílio acidente com eventual e futura aposentadoria previdenciária, pois o acidente típico deu-se após o vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 672.894/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 391) e

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

1. *"A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção firmou-se no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria por tempo de serviço, desde que a concessão dos benefícios tenha ocorrido antes da Lei nº 9.528/97." (EREsp nº 399.921/SP, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 5/9/2005).*

2. *Embargos de divergência rejeitados."*

(EREsp 590.319/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 125)".

Destarte, a procedência da ação deve ser mantida, com a condenação do INSS ao restabelecimento do auxílio-acidente do autor desde a data de sua cessação, procedendo a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, caso o valor mensal do auxílio-acidente tenha sido considerado para fins de cálculo do salário-de-benefício, condenando-o ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Diante do exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo autárquico, para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 11/03/2005, e no mais, mantenho a sentença nos termos em que foi proferida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019571-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019571-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALQUIRIA FELISBERTO BATISTA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS

No. ORIG. : 09.00.00035-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano a partir da data da sentença. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e aos honorários periciais arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 125/130) que a autora é portadora de síndrome depressiva, síndrome do túnel do carpo e artrose da coluna cervical e lombo-sacra. Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição dos movimentos da coluna cervical e dorso lombar, bem como da articulação do punho. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta diminuição dos movimentos da coluna cervical e dorso lombar, bem como da articulação do punho. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 43 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de escritório e cabeleireira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VALQUIRIA FELISBERTO BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 533.916.803-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019582-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOMARIA APARECIDA ROSA HENRIQUE
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 09.00.00014-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, durante quatro meses, com incidência da correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, à razão de 1% ao mês. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem reembolso de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz que do extrato do CNIS verifica-se a existência de vínculo urbano do companheiro da autora. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 08.01.2009 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 07), na qual o companheiro da autora está qualificado como tratorista.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 36/37). Por fim, verifica-se do extrato do CNIS, acostado às fls. 25/26, que o companheiro da autora teve registro em CTPS, como atividade urbana, nos períodos de 11/02/1994 a 04/02/1994, 01/03/1994 a 02/05/1994, período bem anterior ao nascimento do filho, assim como a existência de registro posterior ao nascimento do filho com data de início em 18.05.2009.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora